(فهرسة الجزء السابع من الأم للإمام الشافعي محمد بن ادريس رضي الله عنه)

صحيفة

صحيفة

صحيفة

صحيفة

﴿ تمت ﴾

(فهرسة كتاب اختلاف الحديث للامام الشافعى رضى الله عنه
الذى بهامش الجزء السابع من كتاب الام)

(تمت)

الجـــــزء السابع

من كتاب الأم تأليف الامام أبى عبد الله محمد بن ادريس
الشافعى رحمه الله فى فروع الفقه برواية
الربيع بن سليمان المرادى عنه
تغمدهما الله بالرحمة والرضوان
وأسكنهما فسيح
الجنان آمين

﴿ وبهامشه كتاب اختلاف الحديث له برواية الربيع أيضا ﴾

﴿ طبع هذا الكتاب ﴾

على نفقة حضرة العالم الفاضل الحسيب النسيب صاحب العزة السيد
أحمد بك الحسينى بلغه الله مناه ووفقه لما يحبه ويرضاه

﴿ الطبعة الاولى ﴾

بالمطبعة الكبرى الأميريه ببولاق مصر المحميه
سنة ١٣٢٥ هجرية

بسم الله الرحمن الرحيم

أخبرنا أبو محمد الحسن ابن على بن محمد بن الحسن الجوهرى قراءة عليه وهو يسمع وأنا أسمع فأقربه قال أخبرنا أبو عمر محمد بن العباس ابن محمد بن زكريا بن حيويه قراءة عليه وأنا أسمع قال حدثنا أبو بكر أحمد بن عبد الله ابن سيف السجستانى حدثنا الربيع بن سليمان قال قال محمد ابن ادريس المطلبى الشافعى رضى الله عنه ۞ الحمد لله بما هو أهله وكما ينبغى له وأشهد أن لا اله الا الله وحده لاشريك له وأن محمدا عبده ورسوله (أما بعد) فان الله جل ثناؤه وضع رسوله موضع الابانة لما افترض على خلقه فى كتابه ثم على لسان نبيه صلى الله عليه وان لم يكن ما افترض على لسانه نصا فى كتاب الله فأبان فى كتابه أن رسول الله صلى الله عليه يهدى الى صراط مستقيم

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ باب مالا يقضى فيه باليمين مع الشاهد ومايقضى ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا ادعى الرجل على الرجل المال فأتى بامرأتين تشهدان له على حقه لم يحلف مع الامرأتين فان قال قائل ما الحجة فيه فالحجة فيه أن النساء اذا كن لا يجزن عند الحاكم الامع الرجال الافيما لا يراه الرجال فهاتان امرأتان ليس معهما رجل يشهد فان قال قائل معهما رجل يحلف فالحالف غير شاهد فان قال فقد يعطى بيمينه قيل يعطى بها بالسنة ليس أنه شاهد والرجل لا يشهد لنفسه ولو شهد لنفسه لم يحلف (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومن قال امرأتان تقومان مقام رجل قيل اذا كانتا مع رجل ولزمه عندى أن يقول لو شهد أربع نسوة لرجل بحق أخذه كما يأخذه بشاهدين وشاهد وامرأتين ولا أحسب أحدا يقول بهذا القول قال ولو أن امرأة رجل أقامت شاهدا أنه طلقها لم تحلف مع شاهدها وقيل ائت بشاهد آخر والا أحلفناه ما طلقك ولو أقام رجل شاهدا على أنه نكح امرأة بولى ورضاها وشهود ومهر لم يكن له أن يحلف مع شاهده وذلك أن الرجل لم يملك رقبة المرأة كما يملك الاموال بالبيع وغيره من وجوه الملك انما أبيح له منها بالنكاح شئ كان محرما عليه قبله ولأن المرأة لا تملك من نفسها ما كان الزوج يملك منها فتقوم فى نفسها مقام الزوج فيها فى كل أمره أو فى بعضه والزوج نفسه لم يكن يملكها ملك المال فهما خارجان من معنى من حكم له رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد عندى والله تعالى أعلم لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم انما حكم بها لمن يملك ما حكم له به ملكا يكون له فيه بيعه وهبته أو سلطان رق أو ملك بوجه من الوجوه ممسا قده لمكه عليه غيره ومما يملك هو على غيره وليس هكذا الزوج والمرأة انما سلطانه عليها سلطان إباحة شئ كان محرما قبل النكاح ولو أقام عبد شاهدا على أن سيده أعتقه أو كاتبه

لم

لم يحلف مع شاهده وذلك أن العبد لا يملك من نفسه ما كان سيده مالكه لأن سيده كان له بيعه وهبته وليس ذلك للعبد في نفسه ولا يثبت شيء من الرق للعبد على نفسه انما يثبت الملك لانسان على غيره فأما على نفسه فلا فاذا كان الحق للمشهود له في نفسه مثل العبد يعتق والمرأة تطلق والحد يثبت أو يبطل فهذا كله لا يجوز فيه يمين مع الشاهد من قبل أن اليمين مع الشاهد فيما يملك به الحالف مع شاهده شيئا كان بيد غيره مما قد يملك بوجه من الوجوه والذي قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم من ذلك مال والمال غير المقضي له وغير المقضي عليه بل هو ملك أحدهما ينتقل الى الآخر فالعبد الذي يطلب أن يقضى له باليمين على عتقه كان انما يقضى له بنفسه وهو لا يملكها ونفسه ليست كغيره فكان هذا خارجا من معنى ما حكم به رسول الله صلى الله عليه وسلم عندي والله تعالى أعلم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أتى رجل بشاهد يشهد أن رجلا أشهده أن له على فلان حقا لم يقبل الا بشاهد آخر فان قال أحلف لقد شهد لي لم يحلف لان حلفه على أنه شهد له ليس أن يحلف على مال يأخذه انما يحلف على أن يثبت شهادة شاهده وليس اليمين على هذا باليمين على المال يملك

ولو أقام رجل شاهدا أن فلانا أوصى اليه أو أن فلانا وكله لم يحلف مع شاهده وذلك أنه لا يملك بالوصية ولا بالوكالة شيئا ومثل ذلك لو أقام بينة أن فلانا أودعه داره أو أرضه لم يحلف مع شاهده ولو أقام شاهدا أن فلانا قذفه بالزنا لم يحلف مع شاهده وذلك أنه لا يملك بالحد شيئا انما الحد ألم على المحدود لا شيء يملكه المشهود له على المشهود عليه ولو أقام بينة على أنه جرحه جراحة عمدا في مثلها قود أو قتل ابنا له لم يحلف مع شاهده وذلك أن الشهادة ليست بمال بعينه وأنه لا يجب بها المال دون التخيير في المال أو القصاص فاذا كان القصاص هو الذي يثبت بها فالقصاص ليس بشيء يملكه أحد على أحد فان قال قائل فالمال يملكه قيل أجل ولكن ليس يملكه الا بأن يملك القصاص معه لأن المال اذا حلف كان له دون القصاص ولا القصاص دون المال فلما كان انما لا يثبت له أحدهما بعينه وكان المال لا يملك دون القصاص لم يجز أن يكون اليمين مع الشاهد في القصاص وهو لا يملك ولو أقام عليه شاهدا أنه سرق له متاعا من حرز يسوى أكثر مما تقطع فيه اليد كان مخالفا لأن يقيم عليه الشاهد فيما يجب به القصاص فيحلف مع شاهده ويغرم السارق ما ذهب له به ولا يقطع فان قيل ما فرق بين هذا والقصاص قيل له في السرقة شيآن أحدهما شيء يجب لله عز وجل وهو القطع والآخر شيء يجب للآدميين وهو الغرم فكل واحد منهما حكمه غير حكم صاحبه فان قال قائل ما دل على هذا قيل قد يسقط القطع عنه ولا يسقط الغرم ويسقط الغرم ولا يسقط القطع فان قال وأين قيل يسرق من غير حرز فلا يقطع ويغرم ويختلس وينتهب (١) فيكون بهذا سارقا فلا يقطع ويغرم ويكون له شبهة في السرقة فلا يقطع ويغرم ويسرق الرجل من امرأته والمرأة من زوجها من منزلهما الذي يسكنانه فلا يقطع واحد منهما ويغرم فان قال وأين يسقط الغرم عنه ويقطع قيل يسرق السرقة فيهبها له المسروق أو يبرئه من ضمانها فلا يكون عليه غرم ويقطع فلا يسقط القطع عنه ان سقط عنه غرم ما سرق وفي هذا بيان أن حكم الغرم غير حكم القطع وأن على السارق حكمين قد يزول أحدهما ويثبت الآخر وليس هكذا حكم الجراح التي لا يجب فيها أبدا مال الا ومعه قصاص أو تخيير بين القود والعقل فأيهما اختار سقط الآخر وان اختار القود ثم عفا لم يكن له عقل وان اختار العقل ثم أبرأه منه لم يكن له قصاص فهذان حكمان كل واحد منهما بدل من صاحبه فلا يشبهان الحكمين اللذين لا يكون أحدهما بدلا من صاحبه ولا يبطل أحدهما ان بطل صاحبه ويشبه الشهادة على السرقة أن يأتي رجل بشاهد على أنه قال امرأته طالق ان كنت غصبت فلانا هذا العبد ويشهد أنه غصبه فيحلف صاحب العبد مع شاهده ويأخذ العبد ولا تطلق المرأة بشهادة واحد أنه حنث حتى يكون معه آخر وذلك أن الشاهد مع اليمين انما جاز على الغصب دون الطلاق والطلاق ليس

(١) قوله فيكون سارقا كذا في النسخ ولعله فلا يكون تأمل

صراط الله ففرض على العباد طاعته وأمرهم بأخذ ما آتاهم والانتهاء عما نهاهم عنه وكان فرضه على كل من عاين رسوله ومن بعده الى يوم القيامة واحدا في أن على كل طاعته ولم يكن أحد غاب عن رؤية رسول الله يعلم أمر رسول الله الا بالخبر عنه وأوجب الله جل ثناؤه على عباده حدودا وبينهم حقوقا فدل على أن يؤخذ منهم ولهم بشهادات والشهادات أخبار ودل في كتابه على لسان نبيه أن الشهود في الزنا أربعة وأمر في الدين بشاهدين أو شاهد وامرأتين وفي الوصايا بشاهدين وكانت حقوق سواها بين الناس لم يذكر في القرآن عدد الشهود فيها منها القتل وغيره أخذ عدد الشهود فيها من سنة أو اجماع وأخذ أن يقتل في غير الزنا ويقطع وتؤخذ الحقوق من جميع الجهات بشاهدين بقول الأكثر من أهل العلم ولم يجعلوه

قياسا على الزنا وأخذ أن تؤخذ الاموال بشاهد وامرأتين لذكر الله اياهما فى الدين وهومال واخترنا أن يؤخذ المال بيمين وشاهد بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم واخترنا أن يجب الحق فى القسامة بدلائل قد وصفناها وان لم يكن مع الدلائل شاهد بالخبر عن رسول الله فكان ما فرض الله من الخبر عن رسول الله مؤدى خبرا كما تؤدى الشهادات خبرا وشرط فى الشهود ذوى عدل وممن نرضى وكان الواجب أن لا يقبل خبر أحد على شئ يكون له حكم حتى يكون عدلا فى نفسه ورضا فى خبره وكان بينا اذ افترض الله علينا قبول أهل العدل أنه انما كلفنا العدل عندنا على ما نظهر لنا لأنا لا نعلم مغيب غيرنا فلما تعبدنا الله بقبول الشهود على العدالة عندنا ودلت السنة على انفاذ الحكم بشهاداتهم وشهاداتهم أخبار دل على أن قبول قولهم وعددهم تعبد

بالغصب انما هى عين يحلف بها وحكم الايمان غير حكم الاموال وكذلك حكم الطلاق غير حكم الاموال (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو كانت الجراحة عمدا لاقود فيها بحال مثل أن يقتل الحر المسلم عبدا مسلما أو يقتل ذميا أو مستأمنا أو يقتل ابن نفسه أو تكون جراحة لاقود فيها مثل الجائفة والمأمومة وما لاقصاص فيه فهذا كله لاقود فيه فبات فيه عين المدعى مع شاهده فقضى له به كله ما كان عمدا منه ففى مال الجانى وما كان خطأ فعلى العاقلة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو شهد شاهد أن رجلا رمى رجلا بسهم فأصاب بعض جسده ثم خرج منه فأصاب آخر فقتله أو جرحه فالرمية الاولى عمد والمصاب الثانى خطأ فان كانت الرمية الاولى لاقصاص فيها فالشهادة جائزة ويحلفان مع شاهدهما ويقضى فى كل واحد منهما بالارش الاولى فى مال الرامى والثانية على عاقلته وان كانت الرمية الاولى يجب فيها القصاص فى نفس كانت لأولياء الدم القسامة ويستحقون الدية ثم القول فى الرمية الثانية قولان أحدهما أن اليمين لا تكون مع الشاهد فى هذا وذلك أن صاحب الخطا لا يثبت له شئ الا بثبوته لصاحب العمد فلما كانت هذه الجناية واحدة فيها عمد فيه قصاص لم يجز فى القصاص الا شاهدان لانه لم يملك فيه شيأ والقول الثانى أن الشاهد يبطل لصاحب العمد الا أن يقسم معه أولياؤه ويثبت لصاحب الخطا باليمين مع شاهده وهذا أصح القولين عندى والله تعالى أعلم وبه نأخذ وهى فى مثل معنى المسئلة من اليمين بالطلاق على الغصب والشهادة عليها وعلى الغصب ولو أقام رجل على جارية وابنها شاهدا أنهما له حلف مع شاهده وأخذ الجارية وابنها ولو أقام البينة على أنها له وابنها له ولد منه حلف أيضا وقضى له بالجارية وكانت وابنها له وكانت أم ولد له باقراره وشهادة شاهده وعينه

قال ولو أقام شاهدا بأن أباه تصدق بهذه الدار عليه صدقة محرمة موقوفة حلف مع شاهده وكانت الدار صدقة عليه كما شهد شاهده ولو أقام البينة على أن أباه تصدق بهذه الدار عليه صدقة محرمة موقوفة وعلى أخوين له موقوفة فاذا انقرضوا فعلى أولادهم أو على المساكين حلفوا وثبتت حقوقهم فمن حلف ثبت حقه له فان قال قائل ما بال الرجل اذا أقام شاهدا أن أباه وقف عليه دارا وعلى أخوين له ثم على أولادهم بعدهم أحلفته وأثبت حقه من الصدقة المحرمة فان حلف أخواه ثبت حقهما وان لم يحلفا لم يثبت حقهما بثبوت حقه قيل له لأنا انما أخرجنا الدار من ملك من شهد عليه الشاهد بيمين من شهد له فاذا شهد الشاهد لثلاثة لم يكن لواحد منهم أن يأخذ بيمين صاحبه شيأ لان حقه غير حق صاحبه وان كان من شئ واحد فحق كل واحد منهم غير حق صاحبه فاذا حلفوا معا فأخرجت الدار من ملك صاحبها الى ملك من حلف فكانت بكمالها لمن حلف حياته فقد مضى الحكم فيها لهم ومن جاء بعدهم ممن وقفت عليه اذا ماتوا يقوم مقام الوارث لهم فيها ألا ترى أن رجلا لو أقام شاهدا على رجل بدار فحلف فقضى له بها فان مات كانت لوارثه بعده ولا عين على الوارث لان الحكم قد مضى فيها بيمين الذى أقام الشاهد له وانما هى موروثة عن الذى حلف مع شاهده وان حلف أخواه فهى عليهم معه ثم على من بعدهم وان أبى أخواه أن يحلفا فنصيبه منها وهو الثلث صدقة كما شهد شاهده ثم نصيبه بعد منها على من تصدق به أبوه عليه بعده وبعد أخويه فان قال الذين تصدق عليهم بعد الاثنين نحن نحلف على ما أبى أن يحلف عليه الاثنان فلهم أن يحلفوا من قبل أنهم مالكون حين كانوا اذا حلفوا بعد موت أبيهم الذى جعل لهم ملكه اذا مات (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وانما قلنا يملك المتصدق عليهم باليمين لأن السنة والآثار تدل على أن هذا ملك صحيح اذا أخرج المتصدق من ملكه أرضه صدقة على أقوام بعينهم ثم على من بعدهم (١) فملكه المتصدق عليهم ما ملكه المتصدق كما ملكهموه فهذا ملك صحيح (قال الشافعى) رحمه الله واذا قضينا بأن ملك المتصدق يتحول الى ملك المتصدق عليهم كما ملكهم فهذا تحويل ملك مال الى مالك ينتفع به انتفاع المال بباع ما صار فى أيديهم من غلته ويوهب ويورث وان كان مسكنا أسكنوا فيه من أحبوا أو أكروه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو شهد شاهد أن فلانا تصدق بهذه الدار على فلان

(١) لعله فلك المتصدق عليهم ما ملكهم المتصدق كما ملكهموه أى على ما ملكهموه طبقة بعد أخرى تأمل

وفلان وفلان بينهم و بين من حدث للمتصدّق من ولد صدقة موقوفة محرّمة فقال أحد القوم أنا أحلف وأبى الآخران قلنا فاذا احلفت جعلنا لك ثلث هذه الصدقة ثم كلما حدث معك ولد واحد وقفنا له الثلث الآخر الذى ليس فى يديك ثم ان حدث آخر وقفنا له الثلث الآخر الذى ليس فى يديك ولا يوقف للحادث قبله فان حدث آخر نقصناك وكلما حدث ولد بعد الولدين اللذين يوقف لهما الثلثان حتى تستكمل الدار انتقصت من حقك وانتقص كل من كان معك من حقوقهم لانه كذلك تصدّق عليك فمن حلف من الكبار كان على حقه ومن بلغ فحلف كان على حقه ومن أبى بطل حقه وتوقف غلة من لم يبلغ حتى يبلغوا فيحلفوا فتكون لهم أو يأبوا فيرد نصيبهم منها على المتصدّق عليهم معهم وان تصدّق على ثلاثة ثم على من بعدهم فحلف واحد كان له الثلث وبطل الثلثان فصارا ميراثا للورثة فان قيل كيف تكون دار شهد عليها أنها كلها موقوفة محرّمة بعضها ميراث وبعضها موقوف (١) فانها لو وقفت على عشرة كان لكل واحد منهم العشر فمن حلف أخذ حقه ومن أبى لم يكن له فيها حق ومالم يكن لاحد وقفا كان ميراثا على الأصل فان قيل ما يشبه ذلك قيل عشرة شهد شاهد أن ميتا أوصى لهم بدار فحلف واحد فله عشرها فان أبى التسعة رجع ما بقى من الدار ميراثا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو تصدّق بها على ثلاثة فحلف واحد وأبى اثنان كان نصيبهما ميراثا وكان الثلث صدقة على واحد فان قال هى صدقة على الثلاثة ثم على أبنائهم من بعدهم فحلف واحد جعلنا ثلثها له وأبى الاثنان فجعلنا نصيبهما منها ميراثا وهو الثلثان ثم حدث لهما ولدان وما وقف لهما نصيبهما حتى يبلغا فيحلفا أو يموتا فيحلف وارثهما فان أبى وارثهما رد ما بقى ميراثا للورثة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وانما يوقف للمولود من يوم يولد اذا مات أبوه أو من جعلت له الصدقة بعده فان ولد قبل أن يموت أبوه أو من جعلت له الصدقة بعده لم يوقف حقه الا بعد موتهما لانه انما يكون له الحق بموتهما فأما ما كان من غلة قبل أن يولد أو يموت من قبله فليس للمولود منها شئ لانه انما شرط له أن يكون له الحق يوم يولد بعد موت من قبله (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو أن شاهدا اشهد أن فلانا تصدّق على فلان وولده وولد ولده ما تناسلوا هم فيها سواء فحلف رجل مع شاهده كان له منها بقدر عدد من معه وذلك أن يكون معه فيها عشرة فيكون له عشرها فكلما حدث ولد يدخل معه فى الصدقة نقص من حقه ووقف حق المولود حتى يحلف فيستحق أو يدع اليمين فيبطل حقه ويرد كراء ما وقف من حقه على الذين انتقصوا حقوقهم من أجله سواء بينهم كأنه وقف لاثنين حد ثا سدس الدار وأكرى بمائة درهم الى أن يبلغا فلم يحلفا فأبطلنا حقوقهما ورددنا المائة على العشرة لكل واحد منهم عشرة فان مات من العشرة واحد قبل بلوغ الموقوف عليهما الصدقة فى نصف عمر اللذين وقف لهما فان بلغا فأبيا اليمين فرد نصيبهما على من معهما رد عليه فأعطى ورثته ما استحق مما رد عليه وذلك خمسة وترد الخمسة على التسعة الباقين وعلى هذا الحساب يعطى كل من مات قبل بلوغ الصبيين اللذين بطل ما وقف لهما فان شهد الشاهد أنه تصدّق بها عليه وعلى بنى أب معروفين يحصون فالأمر فيها على ما وصفت تكون له حصة بقدر عددهم قلوا أو كثروا وان شهد أنه تصدّق بها عليه وعلى بنى أب لا يحصون أبدا أو على مساكين وفقراء فقد قيل فى الوصية يوصى بها لفلان ولقوم يحصون هو كأحدهم وقيل فان أوصى بها له ولبنى أب لا يحصون أو مساكين لا يحصون فله النصف ولهم النصف (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وهذا أمر تخف فيه المؤنة ويسهل فيه الجواب فى مسئلتنا هذه لو كان يصح قياسا أو خبرا أعطيناه النصف وجعلنا النصف على من تصدّق به عليه معه ممن لا يحصى ولكن لا أرى القياس فيها اذا كانت الصدقة اذا تصدّق بها عليه وعلى الفقراء وهم لا يحصون جائزة (٢) الا أن يقال له ان شئت فاحلف فكن أسوة الفقراء فان حلف أعطيناه ذلك وأحلف من معه فى الصدقة ثم حاص من قسمنا عليه فاذا زاد الفقراء بعد ذلك أو نقصوا حاصهم كواحد

(١) قوله فانها هو الجواب ولعله محرف عن قلنا لو وقفت الخ (٢) قوله الا أن يقال متعلق بالقياس أى لا أرى المعقول فيها الا أن يقال الخ فتنبه

لانه لا يكون منهم عددا الا وفى الناس أكثر منه وكان (١) فى قبولهم على اختلافهم مقبولا من وجوه مما وصفت من كتاب أو سنة أو قول عوام أهل العلم لأن ما ثبت وشهد به عندنا من قطعنا الحكم بشهادته احاطة عندنا على المغيب ولكنه صدق على الظاهر بصدق الخبر عندنا وان أمكن فيه الغلط ففيه ما دل على الفرض علينا من قبول الخبر عن رسول الله ولا يؤخذ عدد من يقبل خبره عنه صلى الله عليه وسلم الا بأحد الدلائل التى قبلنا بها عدد امن الشهود فرأينا الدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بقبول خبر الواحد عنه فلزمنا والله أعلم أن نقبل خبره اذا كان من أهل الصدق كالزمنا قبول عدد من وصفت عدده فى الشهادة بل قبول خبر الواحد عنه أقوى سببا بالدلالة عنه ثم مالم أعلم فيه خلافا من أحد من ماضى أهل العلم بعد رسول الله

(١) لعل لفظ فى زائدة اه

منهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وقد قيل اذا كان شرط السكنى سكن كل فقير في أقل ما يكفيه ان كان المتصدق قال يسكن كل واحد منهم بلا أن يدخل عليه من يضيق عليه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وأصح من هذا القول والله تعالى أعلم وبه أقول أن السكنى مثل الغلة فاذا ضاق السكن اصطلحوا أو أكروا ولم يؤثر واحد منهم بالسكن على صاحبه وكلهم فيه شرع واذا كانت غلة أو شئ فهما بين الفقراء وان قل ذلك فلا يعطى واحد منهم أقل مما يعطى الآخر وقد قيل اذا لم يسم فقراء قبيلة فهو على فقراء قرابته قياسا على الصدقات التي يعطاها جيران المال المأخوذ منه الصدقة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وبه أقول اذا كان قرابته جيران صدقته فان حازت فيها الاثرة لبعض الجيران دون بعض كانت لذوي قرابة المتصدق فان لم يجد فجيران الصدقة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أقام رجل شاهدا على رجل وحلف أنه غصبه أم ولد وولدها فيخرجان من يده فتكون أم ولد للمشهود له الحالف ويكون الابن ابنه ويخرج من رق الذي هي في يديه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وكذلك لو أقام شاهدا على رجل في يديه عبد يسترقه أنه كان عبدا له فأعتقه ثم غصبه اياه بعد العتق حلف وكان هذا مولى له (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه وليس يدخل في هذا العبد يقيم شاهدا على سيده أنه أعتقه لان العبد هو الذي فيه الخصومة كما وصفت في الباب الأول واليمين مع الشاهد في الدين الذي يتنازع فيه المشهود له والمشهود عليه لا واحد منهما والنسب والولاء شيآن يصير لصاحبهما بهما منفعة في غير نفسه وان كانت لا تملك فهي منفعة للخصم في غير نفسه والمملوك لا ينتفع بشئ غير نفسه

﴿ الخلاف في اليمين مع الشاهد ﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى نخالفنا في اليمين مع الشاهد مع ثبوتها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض الناس خلافا أسرف فيه على نفسه فقال لو حكمتم بما لا نراه حقا من رأيكم لم نرده وان حكمتم باليمين مع الشاهد رددناها فقلت لبعضهم رددت الذي يلزمك أن تقول به ولا يحل لأحد من أهل العلم عندنا خلافه لانه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأجزت آراءنا التي لو رددتها كانت أخف عليك في المأثم قال انها خلاف كتاب الله ونحن نردها بأشياء (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وقد جهدت أن أتقصى ما كلمني به في رد اليمين مع الشاهد فكان مما كلمني به بعض من ردها أن قال لم تروها الا من حديث مرسل قلنا لم نثبتها بحديث مرسل وانما أثبتناها بحديث ابن عباس وهو ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي لا يرد أحد من أهل العلم مثله لو لم يكن فيها غيره مع أن معه غيره ممن يشده (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فقال منهم قائل فكيف قلتم يقضى بها في الاموال دون غيرها فعممتموها تامة في شئ ناقصة في غيره فقلت له لما قال عمرو بن دينار وهو حمله اقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاموال كان هذا موصولا في خبره عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال جعفر في الحديث في الدين والدين مال وقاله من لقيت من حملتها والحكام بها قلنا اذا قيل قضى بها في الاموال دل ذلك والله تعالى أعلم على أنه لا يقضى بها في غير ما قضى بها فيه لان الشاهدين أصل في الحقوق فهما ثابتان واليمين مع الشاهد أصل فيما يحكم بها فيه وفيما كان في معناه فان كان شئ يخرج من معناه كان على الاصل الاول وهو الشاهدان قال فالعبد قلت له فاذا أقام رجل شاهدا على عبد أنه له حلف مع شاهده واستحق العبد قال فان أقام شاهدا أن سيده أعتقه قلت فلا يعتق قال فما الفرق بين العبد يقيم رجل عليه شاهدا ويحلف ويأخذه وبين العبد يقيم شاهدا أن سيده أعتقه قلت الفرق البين قال وما هو قلت أرأيت ان قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد في الاموال أما في هذا بيان أن المال المقضي به للمقيم شاهد الحالف هو ما ليس بالمقضي له ولا بالمقضي عليه وانما هو مال أخرجه من يدي المقضي عليه الى يدي المقضي له به فملكه اياه كما كان المقضي عليه له مالكا قال بلى

فتابعهم الى اليوم خبرا نصا عنهم ودلالة معقولة عنهم من قبول عدد الشهود في بعض ما قلنا فيه وقد كتبت في كتاب جماع العلم الدليل على ما وصفت مما اكتفيت (١) في رد كثير منه في كتابي هذا وقد رددت منه جملا تدل من لم يحفظ كتاب جماع العلم على ما وراءها ان شاء الله فان قال قائل أفيكون الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم واحدا أو أكثر قيل الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم خبران خبر عامة عن عامة عن النبي صلى الله عليه وسلم بجمل ما فرض على العباد أن يأتوا به بألسنتهم وأفعالهم ويؤتوا به من أنفسهم وأموالهم وهذا ما لا يسع جهله وما كان على أهل العلم والعوام أن يستووا فيه لان كلا كلفه كعدد الصلاة وصوم رمضان وتحريم الفواحش وأن لله عليهم حقا في أموالهم وخبر خاصة في خاص

(١) أي في إعادة تأمل

قلت

قلت وهكذا العبد الذى سألت عنه أخرجه من يدى مالكه المقضى عليه الى مالك مقضى له قال نعم قلت أفليس تجد معنى العبد اذا أقام شاهدا أن سيده أعتقه غير معنى المال الذى تنازع فيه المشهود له والمشهود عليه لانه انما ينازع فى نفسه قال انه ليخالفه فى هذا الموضع قلت ويخالفه أنه لا يخرجه من يدى مالكه الى ملك نفسه فيكون يملك من نفسه ما كان سيده يملكه كما كان المقضى عليه يملك المال ثم أخرج من يده فملكه المقضى له قال أجل قلت فكيف أقضى باليمين مع الشاهد فى شئ معناه غير معنى ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فانك تعتقه بالشاهدين قلت أجل وأقتل بالشاهدين لانهما حكم مطلق واليمين مع الشاهد حكم خاص (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وقلت له رأيتك عبت أن تكون الشهادة تامة فى بعض الاشياء دون بعض أفرأيت الشاهدين أليسا تامين فى كل شئ ناقصين فى الزنا قال بلى قلت أفرأيت الشاهد والامرأتين أليسا تامين فى الاموال ناقصين فى الحدود وغيرها قال بلى قلت أرأيت شهادة النساء فى الاستهلال والرضاع وعيوب النساء أليست تامة حتى يلحق بها النسب وفيه عظيم من الاموال وأن يكون لمن شهدت له امرأة عندك أن فلانة ولدته والمشهود عليه ينكر أن يلحق به نسبه فيعقل دمه ويرى بناته ويرث ماله قال بلى قلت أرأيت أهل الذمة أليست تتم شهادتهم عندك فيما بينهم على كل شئ ولو شهدوا على مسلم بفلس لم يجز قال بلى قلت ولو شهدت لرجل امرأة وحدها على أحد بفلس لم يجز قال بلى قلت فأسمعك فيما عدا شهود الزنا من المسلمين قد جعلت الشهادات كلها تامة فى شئ ناقصة فى غيره وعبت ذلك علينا وانما قلنا بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فوضعناها حيث وضعها رسول الله صلى الله عليه وسلم ووضعنا حكم الله عز وجل حيث وضعه قال فقال فاذا حلفتم الرجل مع شاهده فكيف زعمتم أن رجلا لو كان غائبا عن بلد فشهد له رجل بحق له على رجل من وصية أوصى له بها ميت أو شهد لابنه بحق وهو يوم شهد الشاهد صغير وغائب أو شهد له بحق (1) وليه عبد له أو وكيل حلف وهو لا يعلم شهد شاهده بحق أم لا وهو ان حلف حلف على ما لا يعلمه (قال الشافعى) رحمه الله فقلت له لا ينبغى لرجل أن يحلف على ما لا يعلم ولكن العلم يكون من وجوه قال وما هى قلت أن يرى الرجل بعينه أو يسمع باذنه من الذى عليه الحق أو يبلغه فيما غاب عنه الخبر يصدقه فيسعه اليمين على كل واحد من هذا قال أما الرؤية وما سمع من الذى عليه الحق فأعرفه وأما ما جاء به الخبر الذى يصدق فقد يمكن فيه الكذب فكيف يكون هذا علما أحلفه عليه قال فقلت له الشهادة على علمه أولى أن لا يشهد بها حتى يسمعها من المشهود عليه أو يراها أو اليمين قال كل لا ينبغى الا هكذا وان الشهادة لأولاهما أن لا يشهد منها الا على ما رأى أو سمع قلت لأن الله عز وجل حكى عن قوم أنهم قالوا وما شهدنا الا بما علمنا وقال الا من شهد بالحق وهم يعلمون قال نعم قلت له أفيشهد الرجل على أن فلانا ابن فلان وهو غريب لم ير أباه قط قال نعم قلت فانما سمعه ينتسب هذا النسب ولم يسمع من يدفعه عنه ولا من شهد له بأن ما قال كما قال قال نعم قلت ويشهد أن هذه الدار دار فلان وأن هذا الثوب ثوبه وقد يمكن أن يكون غصب هذه الدار أو أعيرها ويمكن ذلك فى الثوب قال وان أمكن اذا لم ير مدافعا له فى الدار والثوب وكان الأغلب عليه أن ما شهد به كما شهد وسعته الشهادة وان أمكن فيه أن يكون ليس على ما شهد به ولكن يشهد على الأغلب قلت أرأيت لو اشترى رجل من رجل عبدا ولد بالمشرق أو بالمغرب والمشترى ابن مائة سنة أو أكثر والمشترى ابن خمس عشرة سنة ثم باعه فأبق عند المشترى فكيف تحلف البائع قال أحلفه لقد باع العبد بريأ من الاباق قال فقلت يحلف البائع فقال لك هذا مغربى أو مشرقى وقد يمكن أن يكون أبق قبل أن يولد جدى قال وان يسئل قلت وكيف تمكن المسئلة قال كما أمكنتك قلت وكيف يجوز هذا قال لان الايمان يدخلها هذا قال أورأيت لو كان العبد ولد عنده أما كان يمكن فيه أن يأبق ولا يدرى به قلت بلى قال فهذا لا تختلف الناس فى أنهم يحلفون على البت لقد باع بريأ من الاباق ولكن يسعه أن

(1) أى تولاه عبد له أو وكيل الخ فتنبه كتبه مصححه

الاحكام لم يكلفه العامة لم يأت أكثره كما جاء الاول وكاف علم ذلك من فيه الكفاية للخاصة به دون العامة وهذا مثل ما يكون منهم فى الصلاة سهو (1) يجب به سجود السهو وما يكون منهم فيما لا يجب به سجود سهو وما يفسد الحج وما لا يفسده وما تجب به البدنة ولا تجب مما يفعل مما ليس فيه نص كتاب وهو الذى على العلماء فيه عندنا والله أعلم قبول خبر الصادق على صدقه ولا يسعهم رده كما لا يسعهم رد العدد من الشهود الذين قبلوا شهادتهم وهو حق صدق عندهم على الظاهر كما يقال فيما شهد به الشهود فمن أدخل فى شئ من قبول خبر الواحد شيأ دخل عليه فى قبول عدد الشهود الذين ليسوا بنص فى كتاب ولا سنة مثل الشهود على القتل وغيره ان شاء الله فان

(1) قوله يجب به سجود الخ لعل مراده يتأكد به تأمل كتبه مصححه

يحلف على البت وانما ذلك على علمه قلت فهل طعنت فى الحالف على الحق يبصره بوجه من الوجوه وصية أو ميراث أو شئ يليه عبده أو وكيله غائبا عنه بشئ الا لزمك أكثر منه فى الشهادات والأيمان قال ما يجد الناس من هذا بدا وما زال الناس يجيزون ما وصفت لك قلت فاذا أجازوا الشئ فلم لم يجز وامثله وأولى أن يكون علما يسمع عليه الشهادة واليمين منه قال هذا يلزمنا قال فان مما رددنا به اليمين مع الشاهد أن الزهرى أنكرها قلت لقد قضى بها الزهرى حين ولى فلو كان أنكرها ثم عرفها وكنت انما اقتديت به فيها كان ينبغى أن يكون أثبت لها عندك أن يقضى بها بعد انكارها وتعلم أنه انما أنكرها غير عارف بها وقضى بها مستفيدا علمها ولو أقام على انكارها ما كان فى هذا ما يشبه على عالم قال وكيف قلت أرأيت أن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنكر على معقل بن يسار حديث بروع بنت واشق أن النبى صلى الله عليه وسلم جعل لها المهر والميراث ورد حديثه وقال بخلافه قال نعم قلت وقال بخلاف حديث بروع بنت واشق مع على زيد بن ثابت وابن عباس وابن عمر قال نعم قلت ورويت عن عمر بن الخطاب أن عمار بن ياسر روى أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر الجنب أن يتيمم فانكر ذلك عليه وأقام عمر على أن لا يتيمم الجنب وأقام على ذلك مع عمر ابن مسعود وتأولا قول الله عز وجل وان كنتم جنبا فاطهروا قال نعم قلت ورويت وروينا أن النبى صلى الله عليه وسلم دخل الكعبة وليس معه من الناس الا بلال وأسامة وعثمان فأغلقها عليه وكلهم سميع بصير حريص على حفظ فعله والاقتداء به فخرج أسامة فقال أراد النبى صلى الله عليه وسلم الصلاة فيها فجعل كلما استقبل منها ناحية استدبر الاخرى وكره أن يستدبر من البيت شيأ فكبر فى نواحيها وخرج ولم يصل فكان ابن عباس يفتى أن لا يصلى فى البيت وغيره من أصحابنا بحديث أسامة وقال بلال صلى فما تقول أنت قال يصلى فى البيت وقول من قال كان أحق من قول من قال لم يكن لأن الذى قال كان شاهد والذى قال لم يكن ليس بشاهد قلت وجعلت حديث بروع بنت واشق سنة ولم تبطلها برد على رضى الله تعالى عنه وخلاف ابن عباس وابن عمر وزيد وثبت حديث بروع قال نعم قلت وجعلت تيمم الجنب سنة ولم تبطلها برد عمر وخلاف ابن مسعود التيمم وتأولهما قول الله عز وجل وان كنتم جنبا فاطهروا والطهور بالماء وقول الله عز ذكره ولا جنبا الا عابرى سبيل حتى تغتسلوا قال نعم قلت له وكذلك تقول لو دخلت أنا وأنت على فقيه أو قاض فخرجت فقلت حدثنا كذا أو قضى بكذا وقلت أنت ما حدثنا ولا قضى بشئ كان القول قولى لانى شاهد وأنت مضيع أو غافل قال نعم قلت فالزهرى لم يدرك رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا أكثر أصحابه فلو أقام على انكار اليمين مع الشاهد أى حجة تكون فيه اذا كان من أنكر الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم من أصحابه لا يبطل قول من روى الحديث كان الزهرى اذا لم يدرك رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى بأن لا يوهن به حديث من حدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا كان بعض السنن قد يعزب عن عامة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يجدوها عند الضحاك بن سفيان وحمل بن مالك مع قلة صحبتهما وبعد دارهما وعمر يطلبها من الانصار والمهاجرين فلا يجدها فان كان انما الحكم عندنا وعندك أن من حدث أولى ممن أنكر الحديث فكيف احتججت بأن الزهرى أنكر اليمين مع الشاهد فقال لى لقد علمت ما فى هذا حجة قلت فلم احتججت به قال احتج به أصحابنا وان عطاء أنكرها قلت والزنجى أخبرنا عن ابن جريج عن عطاء أنه قال لا رجعة الا بشاهدين الا أن يكون عذر فيأتى بشاهد ويحلف مع شاهده (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فعطاء يفتى باليمين مع الشاهد فيما لا يقول به أحد من أصحابنا ولو أنكرها عطاء هل كانت الحجة فيه الا كهى فى الزهرى وأضعف منها فيمن أنكر ما لم يسمع من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم (١) قال لا قلت لو ثبت أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى بها أكان لأحد خلافها أو ردها بالتأويل قال لا فذكرت له بعض ما روينا فيها وقلت له أتثبت مثل هذا قال نعم ولكنى لم أكن سمعته قلت أفذهب عليك من العلم شئ قال نعم

(١) كذا بالنسخ ولعله قال نعم أو سقط من هنا شئ تأمل

قلت

قال قائل فأين الدلالة على قبول خبر الواحد عن رسول الله قيل له ان شاء الله كان الناس مستقبلى بيت المقدس ثم حولهم الله الى البيت الحرام فأتى أهل قباء آت وهم فى الصلاة فأخبرهم أن الله أنزل على رسوله كتابا وأن القبلة حولت الى البيت الحرام فاستداروا الى الكعبة وهم فى الصلاة وأن أبا طلحة وجماعة كانوا يشربون فضيخ بسر ولم يحرم يومئذ من الاشربة شئ فأتاهم آت فأخبرهم أن الخمر قد حرمت فأمروا أنسا فكسروا جرار شرابهم ذلك ولا شك أنهم لا يحدثون فى مثل هذا الا ذكروه لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان شاء الله ويشبه أن لو كان قبول خبر من أخبرهم وهو صادق عندهم مما لا يجوز لهم قبوله أن يقول لهم رسول الله قد كنتم على قبلة ولم يكن لكم أن تحولوا عنها اذ كنت حاضرا معكم حتى أعلمكم أو يعلمكم جماعة أو عدد

قلت فلعل هذا إنما قد ذهب عليك وإذ قد سمعته فصر إليه فكذلك يجب عليك قال فإنه قد بلغنا أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد (١) أن خزيمة بن ثابت شهد لصاحب الحق (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فسألته من أخبره فإذا هو يأتي بخبر ضعيف لا يثبت مثله عندنا ولا عنده فقلت له أرأيت لو كان خبرك هذا قويا وكان خزيمة قد شهد لصاحب الحق فأحلفه النبي صلى الله عليه وسلم ألم تكن خالفت خبرك الذي به احتججت قال وأين خالفته قلت أيعدو خزيمة أن يكون يقوم مقام شاهد فهو كما قلنا قال لا ولكنه من بين الناس يقوم مقام شاهدين قلت فإن جاء طالب حق بشاهدين أتحلفه معهما قال لا ولكن أعطيه حقه بغير يمين قلت له فهذه إذا سنة لرسول الله صلى الله عليه وسلم أخرى خالفتها لأنه إن كان قضى بشهادة خزيمة وهو يقوم مقام شاهدين فقد أحلف مع شاهدين وإن كان قضى بشهادة خزيمة وهو كشاهدين فيما رويناعنه فقد قضى قضيتين خالفتهما معا قال فلعل النبي صلى الله عليه وسلم إنما قضى باليمين أنه علم أن حق الطالب حق فقلت له أفيجوز في جميع ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى فيه بقضية إما بإقرار من المدعى عليه أو بينة المدعي أن يقال لعله إنما قضى به أنه علم أن ما أقر به المقر أو ما قامت به البينة حق فلا يجوز لأحد بعده أن يقضي ببينة ولا بإقرار لأن أحدا بعده لا يعلم صدق البينة ولا المقر لأن هذا لا يعلم إلا من جهة الوحي والوحي قد انقطع بعد النبي صلى الله عليه وسلم قال لا قلت وما قضى به على ما قضى به ولا يبطل بلعل قال نعم قلت فلم أردت إبطال اليمين مع الشاهد بلعل وقلت له وأكلك على لعل أفرأيت لو جاءك رجل يدعي على رجل ألفا فعلمت أنها عليه ثابتة هل تعدو من أن تكون ممن يقضي بعلمه فتأخذها له منه ولا تكلفه شاهدا ولا يمينا أو ممن لا يأخذ بعلمه فلا تعطيه إياها إلا بشاهدين سواك قال ما أعدو هذا قلت له فلو كان النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد من قبل أنه علم أن ما ادعى المدعي حق كنت خالفته قال فلعل المطلوب رضي بيمين الطالب قلت وقد عدت إلى لعل وقلت أرأيت لو جاءك خصمان فرضي المطلوب بيمين الطالب أكنت تكلفه شاهدا وتحلفه قال لا قلت ولو حلف مع شاهده والمطلوب يرضى بيمينه لم تعطه شيئا قال لا أعطيه بيمينه مع شاهده شيئا ولكن إن أقر بحقه أعطيته قلت أنت تعطيه إذا أقر ولا تحلف الطالب قال نعم قلت فهذه سنة أخرى إن كانت كما قلت خالفتها قال فما تقول أنت في أحكام رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت على المسلمين أن يحكموا بها كما حكم وكذلك ألزمهم الله قال فلعل النبي صلى الله عليه وسلم كان يحكم من جهة الوحي قلت فما حكم به من جهة الوحي فقد بينه وذلك مثل ما أحل للناس وحرم وما حكم به بين الناس بالبينة فعلى الظاهر حكم به قال فما يدل على ذلك قلت أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن زينب بنت أبي سلمة عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذنه فإنما أقطع له قطعة من النار (قال الشافعي) رحمه الله تعالى قلت له فقد أعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس أنه إنما يقضي بينهم بما يظهر له وأن الله ولي ما غاب عنه وليستن به المسلمون فيحكموا على ما يظهر لهم لأن أحدا بعده من ولاة المسلمين لا يعرف صدق الشاهد أبدا إنما يحكم على الظاهر وقد يمكن في الشهود الكذب والغلط ولو كان القضاء لا يكون إلا من جهة الوحي لم يكن أحد يقضي بعد النبي صلى الله عليه وسلم لأن أحدا لا يعرف الباطن بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال إذا حلفتم الحر مع شاهده فكيف أحلفتم المملوك والكافر الذي لا شهادة له قلت أرأيت الحر العدل إذا شهد لنفسه أتجوز شهادته قال لا قلت ولو جازت شهادته أحلف على شهادته قال لا قلت فكيف توهمت أنا جعلناه شاهدا لنفسه قال لأنكم أعطيتموه بيمينه فقامت مقام شاهد فقلت له أعطيناه بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وهي وإن أعطي بها كما يعطى بشاهد فليس معناها معنى الشهادة قال

(١) أي من أجل أن خزيمة الخ فهو خصوصية له تأمل

يسميهم لهم ويخبرهم أن الحجة تقوم عليهم بمثلها إلا بأقل منها إن كانت لا تثبت عنده بواحد والفساد لا يجوز عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عند عالم وهراقة حلال فساد فلو لم تكن الحجة أيضا تقوم عليهم بخبر من أخبرهم بتحريم لأشبه أن يقول قد كان لكم حلالا ولم يكن لكم إفساده حتى أعلمكم أن الله جل وعز حرمه أو يأتيكم عدد يحده لهم يخبر عني بتحريمه وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أم سلمة أن تعلم امرأة أن تعلم زوجها أن قبلها وهو صائم لا يحرم عليه ولو لم ير الحجة تقوم عليه بخبرها إذا صدقها لم يأمرها إن شاء الله به وأمر رسول الله أنيسا الأسلمي أن يغدو على امرأة رجل فإن اعترفت رجمها فاعترفت فرجمها وفي ذلك إفاتة نفسها باعترافها عند أنيس وهو واحد وأمر عمرو ابن أمية أن يقتل أبا سفيان وقد سن عليه إن علمه أسلم لم يحل له قتله وقد يحدث الإسلام

وهل تجد على ما تقول دلالة قلت نعم ان شاء الله تعالى قلت له أرأيت ان ادعى عليه حق فجاء بشاهدين يشهدان له بالبراءة مما ادعى عليه أيبرأ قال نعم قلت فان حلف ولا بينة عليه أيبرأ قال نعم قلت أفتقوم يمينه ببراءته مما ادعى عليه مقام شاهدين قال نعم في هذا الموضع قلت أفيمينه شاهدان قال لا وهما ان اجتمعا في معنى فقد يفترقان في غيره لانه لو حلف فأبرأته ثم جاء طالب الحق بشاهدين أبطلت يمينه وأخذت لصاحب الحق حقه بشهادته قلنا فهكذا قلنا في اليمين وان أعطينا بها كما أعطينا بشاهد فليست كالشاهد في كل أمرها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وقلت له أرأيت لو قال لك قائل قال النبي صلى الله عليه وسلم اليمين على المدعى عليه في زمان أهله أهل عدل واسلام والناس اليوم ليسوا كذلك ولا أحلف من ادعى عليه من مشرك ولا مسلم غير عدل قال ليس ذلك له واذا قال النبي صلى الله عليه وسلم شيأ فهو عام قلنا وكذلك اليمين مع الشاهد لما قضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم لطالب الحق كان الحر العدل وغيره سواء فيها والعبد والكافر كما يكونون سواء فيما يقع عليهم من الأيمان فيكون خير الناس لو كان يعرف اذا ادعى عليه يحلف فيبرأ والكافر أيضا كذلك فكذلك يحلفان ويأخذان وقلت له أرأيت أهل محلة وجد بين أظهرهم قتيل فأقام وليه شاهدين أنهم قتلوه خطأ قال فالدية عليهم قلت فلو لم يقم شاهدين أتحلفهم وتعطيهم الدية قال نعم كما تعطيهم اذا أتى بشاهدين قلت فأيمانهم بالبراءة من دمه اذا لم يكن له شاهدان كشاهدين لو شهدا عليهم بقتله فقال لا فقلت له ولم وقد أعطيت بها كما أعطيت بالشاهدين قال انما أعطيت بالأثر قلت ولا يلزمك ههنا حجة قال لا قلنا فنحن أعطينا بالسنة التي هي أولى من الأثر فكيف زعمت أن الحجة لزمتنا قلت له فأيمان أهل المحلة وهم مشركون كأيمانهم لو كانوا مسلمين قال نعم قلت ولو ادعى رجل على رجل حقا فنكل عن اليمين أتعطى المدعى حقه قال نعم قلت أفنكوله كشاهدين لو شهدا عليه قال لا قلت فقد أعطيته بنكوله كما تعطى منه بشاهدين قال فان النبي صلى الله عليه وسلم قال البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه قلنا هذا روى عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم ورواه عمرو بن شعيب عن النبي صلى الله عليه وسلم وثبته وثبتناه برواية ابن عباس خاصة وروى ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى باليمين مع الشاهد وروى ذلك عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم وروى ذلك أبو هريرة وسعد بن عبادة وابن المسيب وعمر بن عبد العزيز عن النبي صلى الله عليه وسلم فرددته وهو أكثر وأثبت وثبتناه وثبت معنا الذي هو دونه وقلت له أرأيت اذ حكم الله عز وجل في الزنا بأربعة شهود وجاءت بذلك السنة وقال الله عز وجل شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان أما صار أهل العلم الى اجازة أربعة في الزنا واثنين في غير الزنا ولم يقولوا ان واحدا منهما نسخ الآخر ولا خالفه وأمضوا كل واحد منهما على ما جاء فيه قال بلى قلت فاذا أجاز أهل العلم شهادة النساء وحدهن في عيوب النساء وغيرها من أمر النساء بلا كتاب مضى فيه ولا سنة أيجوز أن يقال اذا حد الله الشهادات فجعل أقلها شاهدا وامرأتين فلا تجوز شهادة النساء لا رجل معهن ومن أجازها خالف القرآن والسنة اذا كان أقل ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم شاهد ويمين قال لا يجوز اذا لم يحظر القرآن لا يجوز أقل من شاهد وامرأتين نصا ولم تحظر ذلك السنة والمسلمون أعلم بمعنى القرآن والسنة قلت والسنة عن النبي صلى الله عليه وسلم ألزم أو ما قالت الفقهاء عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال بل السنة قلت فلم رددت السنة في اليمين مع الشاهد وتأولت القرآن ولم ترد أثرا بأقل من شاهد ويمين فتأولت عليه القرآن قال ولو ثبتت السنة لم أردها وكانت السنة دليلا على القرآن قلت فان عارضك أحد بمثل ما عارضت به فقال لا يثبت عن علي رضي الله تعالى عنه أنه أجاز شهادة القابلة ولا عن عمر أنه حكم بالقسامة قال اذا رواه الثقات فليس له هذا قلت فمن روى اليمين مع الشاهد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أوثق وأعرف ممن روى عن عمر وعلي

قبل أن يأتيه عمرو بن أمية وأمر أنيسا أو عبد الله بن أنيس «شك الربيع» أن يقتل خالد بن سفيان الهذلي فقتله ومن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لو أسلم أن لا يقتله وكل هؤلاء من معاني ولاته وهم واحد واحد فتصور الحكم باخبارهم وبعث رسول الله بعماله واحدا واحدا ورسله واحدا واحدا وانما بعث عماله ليخبروا الناس بما أخبرهم به رسول الله من شرائع دينهم ويأخذوا منهم ما أوجب الله عليهم ويعطوهم ما لهم ويقيموا عليهم الحدود وينفذوا فيهم الاحكام ولم يبعث منهم واحدا الا مشهورا بالصدق عند من بعثه اليه ولو لم تقم الحجة عليهم بهم اذ كانوا في كل ناحية وجههم اليها أهل صدق عندهم ما بعثهم ان شاء الله وبعث أبا بكر واليا على الحج فكان في معنى عماله ثم بعث عليا بعده بأول سورة براءة فقرأها في مجمع الناس في الموسم وأبو بكر واحد وعلي

مار و يت أفترد القوى وتأخذ بأضعف منه وقلت له لا يعدو الحكم بالشاهدين أن يكون محرما أن يجوز أقل منه فأنت تجيزه أولا يكون محرما ذلك فأنت مخطئ بقولك انه محرم أن يجوز أقل منه وقد بينا بعض ذلك في مواضعه وسكتنا عن كثير لعله أن يكون أكثر مما بينا اكتفاء بما بينا عما لم نبين وإن الحجة لتقوم بأقل مما بينا والله تعالى أعلم

﴿ المدعى والمدعى عليه ﴾ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال فما تقول في البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه أهي عامة قلت لا ولكنها خاصة على بعض الاشياء دون بعض قال فاني أقول انها عامة قلت حتى يبطل بها جميع ما خالفتنا عليه قال فان قلت ذلك قلت اذا تترك عامة ما في يدك قال وأين قلت فما البينة التي أمرت أن لا تعطى بأقل منها قال بشاهدين أو شاهد وامرأتين قلت فما تقول في مولى لي وجدته قتيلا في محلة فلم أقم بينة على أحد منهم بعينه أنه قتله قال نحلف منهم خمسين رجلا خمسين يمينا ثم نقضي بالدية عليهم وعلى عواقلهم في ثلاث سنين قلت فقالوا لك زعمت أن كتاب الله يحرم أن يعطى بأقل من شاهدين أو شاهد وامرأتين وزعمت أن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تحرم أن يعطى مدع الا بالبينة وهي شاهدان عدلان أو شاهد وامرأتان وزعمت أن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تدل على أن اليمين براءة لمن حلف فكيف أعطيت بلا شاهد وأحلفتنا ولم تبرئنا خالفت في جملة قولك الكتاب والسنة قال لم أخالفهما وهذا عن عمر بن الخطاب قلت أرأيت لو كان ثابتا عن عمر لكان هذا الحكم مخالفا للكتاب والسنة وما قال عمر من أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه قال لا لأن عمر أعلم بالكتاب والسنة ومعنى ما قال قلت أفذلك هذا الحكم خاصة على أن دعواك أن الكتاب يحرم أن يعطى أحد بأقل من شاهدين وأن السنة تحرم أن يحول حكم عن أن يعطى فيه باقل من شاهدين أو يحلف فيه أحد ثم لا يبرأ ليس بعام على جميع الاشياء كما قلت قال نعم ليس بعام ولكني انما أخرجت هذا من جملة الكتاب والسنة بالخبر عن عمر قلت أفرأيت ان قلنا باليمين مع الشاهد بآرائنا أو بالخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك ألزم لنا ولك من الخبر عن غير رسول الله صلى الله عليه وسلم وقلت أرأيت ان قال لك أهل المحلة انما قال النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى فلم لا تكلف هذا بينة وقال اليمين على المدعى عليه وقال ذلك عمر أفدعى علينا قال كأنكم قلنا وكانكم ظن أو يقين هذا ولي القتيل لا يزعم انا قتلناه وقد يمكن أن يكون غير ناقتله وطرحه علينا فكيف أحلفتنا ولسنا مدعى علينا قال فأجعلكم كالمدعى عليهم قلنا فقالوا ولم تجعلنا وولي الدم لا يدعي علينا واذا جعلتنا أفبعضنا مدعى عليه أو كلنا فقال بل كلكم فقلنا فقالوا فأحلفنا كلنا فلعل فينا من يقر فتسقط الغرامة عنا وتلزمه قال فلا أحلفكم كلكم اذا جاوزتم خمسين قلنا فقالوا وادعى علينا درهما أتحلفنا كلنا قال نعم قلنا فقالوا فأنت تظلم ولي القتيل اذا لم تحلف كلنا وكلنا مدعى علينا وتظلمنا اذا أحلفتنا ولسنا مدعى علينا وتخص بالظلم خيارنا ولا تقتصر على يمين واحدة على انسان لو كنا اثنين أحلفت كل واحد منا خمسة وعشرين يمينا أو واحدا أحلفته خمسين يمينا وانما الأيمان على كل من حلف من كان فيما سوى هذا عندك وان عظم يمين واحدة وتحلفنا وتغرمنا فكيف جاز هذا لك قال رويت هذا عن عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه قلت فقالوا لك فاذا رويت أنت الشئ عن عمر ألا تتهم المخبرين عنه وتتركه بان ظاهر الكتاب يخالفه والسنة وما جاء عنه قال لا يجوز لي أن أزعم أن الكتاب ولا السنة ولا قوله يخالفه ولكني أقول الكتاب على خاص والسنة وقوله كذلك قلت فان قيل انه غلط من رواه عن عمر لان عمر لا يخالف ظاهر الكتاب والسنة وقوله هو نفسه البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه قال لا يجوز أن أتهم من أثق به ولكني أقول ان الكتاب والسنة وقول عمر على خاص وهذا كما جاء فيما جاء فيه وأستعمل الاخبار اذا وجدت الى استعمالها سبيلا ولا أبطل بعضها ببعض قلت فلم اذا قلنا باليمين مع الشاهد زعمت أن الكتاب

واحد وكلاهما بعثه بغير الذي بعث به صاحبه ولو لم تكن الحجة تقوم عليهم ببعثته كل واحد منهما اذ كانا مشهورين عند عوامهم بالصدق وكان من جهلهما من عوامهم يجد من يثق به من أصحابه يعرف صدقهما ما بعث منهما واحدا فقد بعث عليا بعطيهم نقض مدد واعطاء مدد ونبذ الى قوم ونهى عن أمور وأمر بأخرى وما كان لأحد من المسلمين بلغه على أن لهم مدة أربعة أشهر أن يعرض لهم في مدتهم ولا مأمور بشئ ولا منهي عنه برسالة علي أن يقول له أنت واحد ولا تقوم علي الحجة بأن رسول الله بعثك الي بنقض شئ جعله لي ولا باحداث شئ لم يكن لي ولا لغيري ولا بنهي عن أمر لم أعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنه ولا باحداث أمر لم أعلم رسول الله أحدثه وما يجوز هذا لأحد في شئ قطعه عليه علي برسالة النبي ولا أعطاه اياه ولا أمره به ولا نهاه

والسنة عام ثم قلت الآن خاص ولم تجز لنا ما أجزت لنفسك وقلت له أرأيت ان قال لك أهذا الحديث ثابت عن عمر قال نعم هو ثابت فقلت فقال لك فقلت به على ما قضى به عمر ولم تلتفت الى شئ أن خالفه فى أصل الجملة وقلدت عمر فيه قال نعم وهو ثابت فقلت له فقال لك خالفت الحديث عن عمر فيه قال وأين قلت أخبرنا سفيان بن عيينة عن منصور عن الشعبى أن عمر رضى الله تعالى عنه كتب فى قتيل وجد بين خيوان و وادعة أن يقاس ما بين القريتين فالى أيهما كان أقرب أخرج اليه منها خمسون رجلا حتى يوافوه بمكة فأدخلهم الحجر فأحلفهم ثم قضى عليهم بالدية فقالوا ما وقت أموالنا أيماننا ولا أيماننا أموالنا فقال عمر كذلك الأمر وقال غير سفيان عن عاصم الاحول عن الشعبى قال قال عمر حقنتم بأيمانكم دماءكم ولا يطل دم مسلم قال وهكذا الحديث قلنا أفللحاكم اليوم أن يرفع قوما من مسيرة اثنين وعشرين ليلة وعندهم حاكم يجوز حكمه قال لا ولا من مسيرة ثلاث قلنا فقد رفعهم عمر من مسيرة اثنين وعشرين ليلة وعندهم حكام تجوز أحكامهم هم أقرب اليهم من مكة قلنا أفللحاكم أن يكتب الى الحاكم يخرج خمسين رجلا أو انما ذلك الى ولى الدم يختار منهم خمسين رجلا قال بل الى ولى الدم قلنا فعمر انما كتب الى الحاكم برفع خمسين فرفعهم زعمت ولم يجعل رفعهم الى ولى الدم ولم يأمره بتخيرهم فيرفعهم الحاكم باختيار الولى قلنا أو للحاكم أن يحلفهم فى الحجر قال لا ويحلفهم حيث يحكم قلنا فعمر لا يحكم فى الحجر وقد أحلفهم فيه قلنا أو للحاكم لو لم يحلفوا أن يقتلهم قال لا قلنا فعمر يخبر أنهم انما حقنوا دماءهم بأيمانهم وهذا يدل على أنه يقتلهم لو لم يحلفوا فهذه أحكام أربعة تخالف فيها عمر لا مخالف لعمر فيها من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أحد علمته خالفه فيها وتقبل عنه حكما تخالف بعض حكم النبى صلى الله عليه وسلم فى القسامة لان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجعل على يهود دية وقد وجد عبد الله بن سهل بينهم أفتأخذ ببعض ما رويت عن عمر وله عن النبى صلى الله عليه وسلم مخالف وتترك ما رويت عنه مما لا مخالف له عن النبى صلى الله عليه وسلم ولا عن غيره من أصحابه أربعة أحكام فأى جهل أبين من قولك هذا قال أفثابت هو عندك قلت لا انما رواه الشعبى عن الحرث الأعور والحرث الأعور مجهول ونحن نروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بالاسناد الثابت أنه بدأ المدعين فلما لم يحلفوا قال أفتبرئكم يهود بخمسين يمينا فاذا قال أفتبرئكم لم يكون عليهم غرامة ولما لم يقبل الانصاريون أيمانهم وداه النبى صلى الله عليه وسلم ولم يجعل على اليهود والقتيل بين أظهرهم شيأ ويروى عن عمر أنه بدأ المدعى عليهم ثم ردوا الايمان على المدعين وهذان جميعا يخالفان ما رويت عنه وقلت له اذ زعمت أن الكتاب يدل على أن لا يقبل أقل من شاهد وامرأتين وأن السنة تدل على أن لا يعطى أحد الا ببينة فما تقول فى رجل قال لامرأته ما ولدت هذا الولد منى وانما استعرتيه ليلحق بى نسبه قال ان جاءت بامرأة واحدة تشهد بأنها ولدته ألحقته به الا أن يلاعنها قلت وكذلك عيوب النساء والولادة تجيز فيه شهادة امرأة واحدة قال نعم قلت فممن رويت هذا القول قال عن على رضى الله تعالى عنه بعضه قلت أفيدلك هذا على أن ما زعمت من أن القرآن يدل على أن لا يقبل أقل من شاهد وامرأتين والسنة ليس كما ادعيت قال نعم وقد أعطيتك هذا أقبل هذا فى القسامة ولكن فى هذا علة أخرى قلت وما هى قال ان الله عز وجل انما وضع حدوده على ما يحل فلو أن شاهدين عمدا أن ينظرا الى فرج امرأة تلد ليشهدا لها بذلك كانا بذلك فاسقين لا تقبل شهادتهما قلت فهل فى القرآن استثناء الا ما لا يراه الرجال قال لا قلت فقد خالفت فى أصل قولك القرآن قلت أفرأيت شهود الزنا اذا كانوا يدعون النظر و يرصدون المرأة والرجل يزنيان حتى يثبتوا ذلك يدخل منه دخول المرود فى المكحلة فيرون الفرج والدبر والفخذين وغير ذلك من بدنهما (١) الى ما لا يحل لهم نظره أم الى ما يحرم عليهم قال بل الى ما يحرم عليهم قلت فكيف أجزت شهادتهم قال أجازها عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه

(١) لعل الأوضح أإلى ما يحل لهم نظره أم الى الخ تأمل كتبه مصححه

قلت

عنه بأن يقول لم أسمعه من رسول الله أو ينقله الى عدد أولا أقبل فيه خبرك وأنت واحد ولا كان لأحد وجه اليه رسول الله عاملا يعرفه أولا يعرفه له من يصدقه صدقه أن يقول له العامل عليك أن تعطى كذا وكذا أو تفعل بك كذا فيقول لا أقبل هذا منك لأنك واحد حتى ألقى رسول الله فيخبرنى أن على ما قلت انه على فأفعله عن أمر رسول الله لا عن خبرك (١) وقد يمكن أن يغلط أو يجهل بينة عامة بشرط فى عددهم واجماعهم على الخبر عن رسول الله وشهادتهم معا أو متفرقين ثم لا يذكر أحد من خبر العامة عددا أبدا الا وفى العامة عدد أكثر منه ولا من اجتماعهم حين يخبرون وتفرقهم تثبيتا الا أمكن فى زمان النبى صلى الله عليه وسلم أو بعض زمانه حين كثر أهل الاسلام فلا يكون لتثبيت الاخبار غاية أبدا ينتهى اليها ثم لا يكون هذا لأحد من

(١) قوله وقد يمكن الخ كذا فى الأصل وتأمل

قلت فان كان عمر بن الخطاب يجيز شهادة من نظر الى ما يحرم عليه لانه انما نظر ليشهد لا ليفسق فكيف زعمت أنك ترد شهادة من نظر الى ما يحرم عليه ليشهد وفسقته قال ما أردها قلت قد زعمت ذلك أولا فانظر فان كانت امرأة مسلمة صالحة عند فاسق فقالت هو ينكر ولدى فيقذفنى و ولدى عارا وأنت تزعم أن الكتاب والسنة لا يجيزان أقل من شاهد وامرأتين فأجلس شاهدين أو شاهدا وامرأتين من خلف الباب والنساء معى فاذا خرج رأس ولدى كشفنى لير واخر وجه منى فيلحق بأبيه فهذا نظر لتثبت به شهادة لى وللمولود وهو من حقوق الناس وأنت تشدد فى حقوق الناس وليس هذا بنظر يتلذذ به الشاهدان بل هو نظر يقذرانه ونظر شهود الزنا يجمع أمرين أنه أطول من نظرهما الى ولادتى وأعم لعامة البدن وانه نظر لذة يحرك الشهوة ويدعو اليها فأجز هؤلاء كما أجزت شهادة شهود الزنا واردد شهادة شهود الزنا فهم أولى أن يردوا اذا كان ذلك يجوز لقولك ان من نظر الى ما يحرم عليه فهو بذلك فاسق ترد شهادته اذا كان حد الله عز وجل وأنت تدرأ حد الله بالشبهات وتأمر بالستر على المسلمين قال لا أرد هؤلاء لو شهدوا ولا أكلفك هذا قلت فقد خالفت ما قلت أولا من أن الله عز وجل حرم أن يجوز أقل من شاهدين أو شاهد وامرأتين ومما ادعيت فى السنة وما احتججت به من أن هذا محرم على الناس أن يشهدوا فيه وقلت أرأيت استهلال المولود (١) لم تقبل عليه شهادة امرأة والرجال يرونه قال قبلتها على ما قلت أولا قلت أفلا تدع ذلك بما ادعيت فى الكتاب والسنة قال لا يخالف الكتاب قلت فالكتاب والسنة بهذا وبالقتيل يوجد فى المحلة خاص قال نعم قلت لا تحتج بأنه عام مرة وتقول أخرى هو خاص وقلت له أرأيت الرجل والمرأة يتداعيان متاع البيت لم تحكم فيه بأن تجعله للذى له البيت أو للمرأة لانها ألزم للبيت وتجعل الزوج مدعيا أو المرأة وتكلف أيهما جعلت مدعيا البينة أو تجعله فى أيديهما فتقسمه بينهما وبهذا نقول نحن فنقسمه بينهما وأنت تخالف هذا فتعطيها على غير بينة ولا معنى لكينونة الشئ فى أيديهما فتجعل متاع الرجال للرجال ومتاع النساء للنساء وما يصلح لهما معا بينهما وقد يملك الرجل متاع النساء والمرأة متاع الرجال أو رأيت الرجلين يتداعيان الجدار معا لم تجعله بينهما وكذلك نقول نحن ولم جعلته لمن يليه معاقد القمط وأنصاف اللبن فتقول هذا كالدلالة على أن من يليه معاقد القمط وأنصاف اللبن مالك للجدار وقد يبنى الرجل الجدار بناء مختلفا وقد يكونان اقتسما المنزل فلم يعتدل القسم الا بأن يجعلا هذا الجدار لمن ليس اليه معاقد القمط وأنصاف اللبن ويكون أحدهما اشتراه هكذا أو رأيت الرجل يتكارى من رجل بيتا فيختلفان فى رفاف البيت والرفاف بناء فلم لم تجعل البناء لصاحب البيت وكذلك نقول زعمت أنت أن الرفاف ان كانت ثابتة فى الجدار فهى لصاحب البيت وان كانت ملتصقة فهى للساكن وقد يبنى صاحب البيت رفافا ملتصقة ويبنى الساكن رفافا فيحفر لها فى الجدار فتصير فيه ثابتة وأعطيت فى هذا كله بلا بينة واستعملت فيه أضعف الدلالة ولم تعتمد فيه على أثر ثابت ولا اجماع من الناس ثم لم تنسب نفسك الى خلاف كتاب الله ولا سنة ولا قياس وان كان قول الله عز وجل فيه واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان محرما أن يعطى أحد بأقل من هذا فقد أعطيته بأقل من هذا وخالفته بلا عذر وخالفت ما ادعيت من أن السنة دلت على أن لا يعطى أحد الا ببينة فيه وفى غيره مما هذا كاف منه ومبين عليك تركك قولك فيه قال فانه بلغنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما جاءكم عنى فاعرضوه على القرآن فان وافقه فأنا قلته وان خالفه فلم أقله فقلت له فهذا غير معروف عندنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والمعروف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عندنا خلاف هذا وليس يعرف ما أراد خاصا وعاما وفرضا وأدبا وناسخا ومنسوخا الا بسنته صلى الله عليه وسلم فيما أمره الله عز وجل به فيكون الكتاب يحكم الفرض والسنة تبينه قال وما دل على ذلك قلت قول الله عز وجل وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم

---

(١) قوله لم تقبل هى لام التعليل وما الاستفهامية فتنبه

الناس أجوز منه لمن قال هذا ورسول الله بين ظهرانيه لانه قد يدرك لقاء رسول الله ويدرك ذلك له أبوه وولده واخوته وقرابته ومن يصدقه فى نفسه ويفضل صدقه له بالنظر له فان الكاذب قد يصدق نظرا له واذا لم يجز هذا الاحد يدرك لقاء رسول الله ويدرك خبر من يصدق من أهله والعامة عنه كان لمن جاء بعد رسول الله ممن لا يلقاه فى الدنيا أولى أن لا يجوز ومن زعم أن الحجة لا تثبت بخبر المخبر الصادق عند من أخبره فما يقول فى معاذ اذ بعثه رسول الله الى أهل اليمن واليا ومحاربا من خالفه ودعا قوما لم يلقوا النبى عليه السلام الى أخذ الصدقة منهم وغيرها فامتنعوا فقاتلهم وقاتلهم معه من أسلم منهم بأمر رسول الله ولم يكن عند من قاتل معه أو أكثرهم الا صدق معاذ عندهم بأن النبى صلى الله عليه وسلم أمره بقتالهم اذ كانوا مطيعين لله تعالى بنصر

عنه فأنتم وافقد بين الله عز وجل أن الرسول قد يسن وفرض الله على الناس طاعته (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان بن عيينة قال حدثنى سالم أبو النضر عن عبيد الله بن أبى رافع عن أبيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ألفين أحدكم متكئا على أريكته يأتيه الامر من أمرى مما نهيت عنه أو أمرت به فيقول ما ندرى ما وجدناه فى كتاب الله اتبعناه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وقلت له لو كان هذا الحديث الذى احتججت به ثابتا كنت قد تركته فيما وصفنا وفيما سنصف بعض ما يحضرنا منه ان شاء الله تعالى وقال لى بعض من يخالفنا فى اليمين مع الشاهد قال الله عز وجل ذوى عدل منكم وقال شهيدين من رجالكم فكيف أجزتم أقل من هذا فقلت له لما لم يكن فى التنزيل أن لا يجوز أقل من شاهدين وكان التنزيل محتملا أن يكون الشاهدان تامين فى غير الزنا يؤخذ بهما الحق لطالبه ولا يمين عليه ثم وجدت رسول الله صلى الله عليه وسلم يجيز اليمين مع الشاهد لصاحب الحق و يأخذ حقه ووجدت المسلمين يجيزون شهادة أقل من شاهدين و يعطون بها دلت السنة وعمل المسلمين على أن قول الله عز وجل شهيدين من رجالكم ليس محرما أن يجوز أقل منه والله تعالى أعلم ونحن نسألك فان قلت بمثل قولنا لزمك أن ترجع الى اليمين مع الشاهد وان خالفته لزمك أن تترك عامة قولك وان تبين لك أن ما قلت من هذا وبجلتنا على غير ما قلت وأنك أولى عما بجلتنا من الخطا فى القرآن منا قال فسل فقلت حد لى كل حكم فى شهيدين من رجالكم قال أن يجوز فيؤخذ به الحق بغير يمين من الطالب قلت وماذا قال وفيه تحريم أن يؤخذ الحق بأقل منه قلت وما الشاهدان من رجالنا قال حران مسلمان عدلان قلت له فالاثنان ذوى عدل كما وصفت يجوزان ومحرم أن يجوز الا ما زعمت و وصفت أنهم شرطوا فى الكتاب قال نعم قلت فلم أجزت شهادة أهل الذمة فيما بينهم والآيتان بينتان أنهما فى المؤمنين وانما قلت (١) فى الاحرار المؤمنين خاصة بتأول ونحن بالآيتين لا نجيز شهادة أهل الذمة فيما بينهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فرجع بعضهم الى قولنا فقال لا تجوز شهادة أهل الذمة وقال القرآن يدل على ما قلتم وأقام أكثرهم على اجازتها فقلت له لو لم يكن عليكم حجة فيما ادعيتم فى الآيتين الا اجازة شهادة أهل الذمة كنتم محجوجين ليس لكم أن تتأولوا على أحد ما قلتم لأنكم خالفتموه وكنتم أولى بخلاف ظاهر ما تأولتم من غيركم قال فانما أجزنا شهادة أهل الذمة بآية أخرى قلنا وما هى قال قول الله عز وجل حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم فقلت له أناسخة هذه الآية عندك لشهيدين من رجالكم أو منسوخة بها قال ليست بناسخة ولا منسوخة ولكن كل فيما نزل فيه قلت فقولك اذا لا يجوز الا الاحرار المسلمون ليس كما قلت قال فأنت تقول بهذا قلت لست أقول به بل سمعت من أرضى يقول فيه غير ما قلت قال فانا نقول هى فى المشركين فقلت فقل هى فى جماعة المشركين أهل الاوثان وغيرهم لان كلهم مشرك وأجز شهادة بعضهم لبعض قال لا قلت فمن قال هى فى أهل الكتاب خاصة أرأيت ان قال قائل أجيز شهادة أهل الاوثان دون أهل الكتاب لأن أهل الاوثان لم يبدلوا كتابا انما وجدوا اباءهم على ضلال فتبعوهم وأهل الكتاب قد بدلوا كتاب الله عز وجل وكتبوا الكتاب بأيديهم وقالوا هذا من عند الله فلما بان لنا أن أهل الكتاب عمدوا الكذب على الله لم تكن شهادتهم جائزة فأخبرنا الله عز وجل أنهم كذبة واذ كنا نبطل الشهادة بالكذب على الآدميين كانوا اهم أولى فماذا تقول له ما أعلمه الا أحسن مذهبا وأقوى حجة منك قلت له أفتجيز شهادة أهل الذمة على وصية مسلم اليوم كما زعمت أنها فى القرآن قال لا قلت ولم قال هى منسوخة قلت عماذا قال بقوله ذوى عدل منكم قلت وما نسخ لم يعمل به وعمل بالذى نسخه قال نعم قلت فقد زعمت بلسانك أنك خالفت القرآن اذ زعمت أن الله شرط أن لا يجوز الا مسلم وأجزت كافرا واذا نسخت فيما زعمت أنها نزلت فيه أفتثبت فى غير ما نزلت فيه قال لا قلت فالحجة فى اجازة شهادة أهل الذمة قال ان شريحا

معاذ وتصديقه عن النبى صلى الله عليه وسلم وكانت الحجة قائمة على من رد على معاذ ما جاء به معاذ حتى قتله معاذ وهو محجوج ومعاذ لله مطيع وما يقول فيمن كان رسول الله يبعثه فى جيوشه وسراياه الى من بعث فيدعوهم الى الاسلام أو اعطاء الجزية فان أبوا قاتلهم أكان أمير الجيش والسرية والجيش والسرية مطيعين لله فمن قاتلوا ومن امتنع ممن دعوه محجوجا وقد كانت سراياه تكون عشرة نفر أو أقل أو أكثر أم لا فان زعم أن من جاءه معاذ وأمراء سراياه محجوجا بخبرهم فقد زعم أن الحجة تقوم بخبر الواحد وان زعم أن لم تقم عليهم حجة نقد أعظم القول وان قال لم يكن هذا أنكر خبر العامة عمن وصفت وصار الى طرح خبر الخاصة والعامة وما يقول فى امرئ ببادية من الله عليه بالاسلام ثم تنحى الى باديته فجاء أخوه وأبوه وهما صادقان عنده

---

(١) لعله وانما قلت فى الأحرار المؤمنين بين المؤمنين خاصة الخ تأمل

أجازها

أجازها فقلت له أنت تزعم أنها منسوخة بقول الله عز وجل ذوى عدل منكم أو شهيدين من رجالكم يعنى المؤمنين ثم تخالف هذا قال فان شريحا أعلم منى قلت فلا تقل هى منسوخة اذا قال فهل يخالف شريحا غيره قلت نعم سعيد بن المسيب وابن حزم وغيرهما وفى كتاب الله الحجة التى هى أقوى من هذا وقلت له تخالف أنت شريحا فيما ليس فيه كتاب ولا له فيه مخالف مثله قال انى لأفعل قلت له وكيف تحتج به على الكتاب وعلى ماله فيه مخالف وأنت تدع قوله لرأى نفسك فقال أجزت شهادتهم للرفق بهم لئلا تبطل حقوقهم ان لم نجز شهادتهم بينهم فقلت له نحن لم نبطل حقوقهم فيما بينهم لهم حكام لم يزالوا يتراضون بهم لا ندخل فى أمرهم فان أرادوا دخولنا فى أحكامهم لم ندخل الا بما أمرنا الله تعالى به من اجازة شهادة من أمرنا من المسلمين وقلت له أرأيت اذا اعتللت بالرفق بهم لئلا تبطل حقوقهم فالرفق بالمسلمين أوجب أو الرفق بهم قال بل الرفق بالمسلمين قلت له ما تقول فى عبيد عدول مأمونين كانوا بموضع فى صناعة أو على حفظ مال فشهد بعضهم لبعض فى دم أو مال قال لا تجوز شهادتهم قلت فما تقول فى أهل البحر والاعراب الاحرار المسلمين لا يخالطهم غيرهم اذا لم نجد من يعدلهم من أهل العدل فشهد بعضهم لبعض فى دم أو مال قال لا تجوز شهادتهم قلت فاذا لم تجزها بطلت حقوقهم بينهم قال وان بطلت فأنا لم أبطلها وانما أمرت بأخذ الحق بالعدول الاحرار فاذا كانوا عبيدا ولا غير أحرار فقد نقصوا أحد الشرطين أو كانوا أحرارا لا يعرف عدلهم فقد نقصوا أحد الشرطين قلت والشرط الثالث مؤمنين قال نعم قلت فقد نقص أهل الكتاب أعظم الشروط الايمان وأجزت شهادتهم ونقص العبيد والاحرار أقل الشروط فرددت شهادتهم وفيهم شرطان ولم اذا اعتللت بالرفق بهم لم ترفق بالمسلمين فتجيز شهادة بعضهم على بعض فالعبيد العدول لو عتق أحدهم اليوم جازت شهادته وأهل الذمة لو أسلموا لم تقبل شهادتهم حتى نختبر اسلامهم بعد مدة تطول والمسلمون أولى بأن نرفق بهم ونحتاط لهم فى أن لا نبطل حقوقهم من المشركين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فما زاد على أن قال هكذا قال أصحابنا وقلت له أرأيت قول الله تبارك وتعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وأرجلكم الى الكعبين أليس بين فى كتاب الله عز وجل بأن فرض غسل القدمين أو مسحهما قال بلى قلت لم مسحت على الخفين ومن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس الى اليوم من ترك المسح على الخفين ويعنف من مسح قال ليس فى رد من رده حجة واذا ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم شىء لم يضره من خالفه وقلت ونعمل به وهو مختلف فيه كما نعمل به لو كان متفقا عليه ولا نعرضه على القرآن قال لا بل سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم تدل على معنى ما أراد الله عز وجل قلنا فلم لا تقول بهذا فى اليمين مع الشاهد وغيره مما تخالف فيه الحديث وتريد ابطال الحديث الثابت بالتأويل وبأن تقول الحديث يخالف ظاهر القرآن وقلت له قال الله عز وجل والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وقال الله عز وجل الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وقال بعض المحاورين بمثل معنى قولك فى اليمين مع الشاهد يقطع كل من لزمه اسم سرقة قلت سرقته أو كثرت ويجلد كل من لزمه اسم الزنا مملوكا كان أو حرا محصنا أو غير محصن وزعمت أن على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه جلد الزانى ورجمه فلم رغبت عن هذا قال جاء عن النبى صلى الله عليه وسلم ما يدل على أن لا يقطع الا من سرق من حرز ومن بلغت سرقته شيأ موقتا دون غيره ورجم ماعزا ولم يجلده ورسول الله صلى الله عليه وسلم أعلم بمعنى ما أراد الله عز ذكره قلت له وهل جاء هذا عن النبى صلى الله عليه وسلم الا بحديث كحديث اليمين مع الشاهد فما استطاع دفع ذلك وذكرت له أمر المواريث كلها وما ورث الله الولد والوالد والاخوة والاخوات والزوجة والزوج فقلت له فلم قلت اذا كان الاب كافرا أو مملوكا أو قاتلا عمدا أو خطأ لم يرث واحد من هؤلاء قال جاء عن النبى صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم قلت فهل روى عن معاذ بن جبل ومعاوية وسعيد بن المسيب ومحمد بن على بن

فأخبراه أن النبى صلى الله عليه وسلم حرم شيأ أو أحله فحرمه أو أحله أيكون مطيعا لله بقبول خبرهما فان قال نعم فقد ثبت خبر الواحد وان قال لا خرج مما لم أعلم فيه مخالفا فانى لم أحفظ عن أحد لقيته ولم أعلمه حكى لى عمن لم ألق من أهل العلم أن لا يثبت الا ما وصفت من أمر أبى بكر وعلى وغيرهما من عمال النبى صلى الله عليه وسلم على الانفراد ولا يجوز أن يبعث النبى صلى الله عليه وسلم الا بما تقوم به الحجة لمن بعث اليه وعلى من بعث اليه النبى ولم أعلم مخالفا من أهل العلم فى أن لم يكن لأحد وصل اليه عامل رسول الله صلى الله عليه ورسله ممن سمينا أو لم نسم من عماله ورسله أن يمنعه شيأ أعلمه أنه يجب عليه ولا أن يرد حكما حكم به عليه ولا أن يعصيه فيما أمره به مما لم يعلم لرسول الله فيه سنة تخالفه لأن رسول الله لا يبعث الا بما تقوم به الحجة وكل من بعث رسول الله واحد ثم لم أعلم الناس

حسين أنهم قالوا يرث المسلم الكافر وقال بعضهم كما تحل لنا نساؤهم ولا يرث الكافر المسلم كما لا تحل لهم نساؤنا فلم لم تقل به قال ليس في أحد مع النبي صلى الله عليه وسلم حجة وحديث النبي صلى الله عليه وسلم يقطع هذا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى قلنا وان قال لك قائل هؤلاء أعلم بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ولعله أراد بعض الكافرين دون بعض قال مخرج القول من النبي صلى الله عليه وسلم عام فهو على العموم ولا نزعم أن وجه التفسير قول النبي صلى الله عليه وسلم قول غيره ثم قول من لم يحتمل ذلك الحديث المفسر وقد يكون لم يسمعه قلنا هذا كما قلت الآن فكيف زعمت أن المرتد يرثه ورثته من المسلمين قال بقول على رضي الله تعالى عنه قلنا فقد قلنا لك ان احتج عليك بقول معاذ وغيره فقلت ليس فيه حجة فان لم تكن فليست في حجتك بقول على رضي الله تعالى عنه حجة وان كانت فيه حجة فقد خالفتها مع أن هذا غير ثابت عن على عند أهل العلم منكم وقلت له حديث اليمين مع الشاهد أثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من حديث لا يرث المسلم الكافر فثبته ورددت قضاء النبي صلى الله عليه وسلم باليمين وهو أصح منه وقلت له في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يرث قاتل من قتل حديث يرويه عمرو بن شعيب مرسلا وعمرو بن شعيب يروى مسندا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال يرث قاتل الخطا من المال ولا يرث من الدية ولا يرث قاتل العمد من مال ولا دية وترد حديثه وتضعفه ثم تحتج من حديثه بأضعف مما احتججت به وقلت له قد قال الله عز ذكره فان كان له اخوة فلأمه السدس وكان ابن عباس لا يحجبها عن الثلث الا بثلاثة اخوة وهذا الظاهر وحجبتها بأخوين وخالفت ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ومعه ظاهر القرآن قال قاله عثمان رضي الله تعالى عنه وقال توارث عليه الناس قلنا فان قيل لك فاترك ما توارثوا عليه الى ظاهر القرآن قال فقال عثمان أعلم بالقرآن منا وقلنا ابن عباس أيضا أعلم منا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين فقلت لبعض من يخالفنا في اليمين مع الشاهد انما ذكر الله عز وجل المواريث بعد الوصية والدين فلم تختلف الناس في أن المواريث لا تكون حتى يقضى جميع الدين وان أتى ذلك على المال كله أفرأيت ان قال لنا ولك قائل الوصية مذكورة مع الدين فكيف زعمت أن الميراث يكون قبل أن ينفذ شئ من جميع الوصية واقتصرت بها على الثلث هل الحجة عليه الا أن يقال الوصية وان كانت مذكورة بغير توقيت فان اسم الوصية يقع على القليل والكثير فلما احتملت الآية أن يكون يراد بها خاص وان كان مخرجها عاما استدللنا على ما أريد بالوصية بالخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم المبين عن الله عز وجل معنى ما أراد الله عز وجل قال ماله جواب الا هذا قلت فان قال لنا ولك قائل ما الخبر الذى دل على هذا قال قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لسعد الثلث والثلث كثير قلنا فان قال لك هذه مشورة ليست بحكم ولا أمر أن لا يتعدى الثلث وقد قال غير واحد الخمس أحب الى في الوصية من غير أن يقول لا تعدوا الخمس ما الحجة عليه قال حديث عمران بن حصين أن رجلا أعتق ستة مملوكين له عند الموت فأقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة قلنا فقال لك فدلك هذا على أن العتق وصية وأن الوصية مرجوعة الى الثلث قال نعم أبين الدلالة قلنا فقال لك أفثابت هذا عن النبي صلى الله عليه وسلم حتى دلك على أن الوصية في القرآن على خاص قال نعم قلنا فقال لك نوهيه بأن مخرج الوصية كمخرج الدين وقد قلت في الدين عام قال لا والسنة تدل على معنى الكتاب قلت فأى حجة على أحد أبين من أن تكون تزعم أن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم الدالة على معنى كتاب الله أن أقرع بين مماليك أعتقهم ست فأعتق اثنين وأرق أربعة ثم خالفت ما زعمت أن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم مبينة فرق بها بين الوصية والدين ومخرج الكلام فيهما واحد فزعمت أن هؤلاء الرقيق كلهم يعتقون

منذ قبض الله رسوله اختلفوا في أن خليفتهم ووالي المصر لهم وقاضي المصر واحد وليس من هؤلاء واحد عدل يقضي فيقول شهد عندي فلان وفلان وهما عدلان على فلان أنه قتل فلانا أو أنه ارتد عن الاسلام أو أنه قذف فلانا أو أنه أتى فاحشة مما يجوز فيه شاهدان الا جاز أن يقام عليه ما وصفه هؤلاء ولا حاكم يعرف بعدل يكتب بأنه قضى لفلان على فلان بكذا من المال وبالدار التي في موضع كذا ولا لأحد بأنه ابن فلان ووارثه ولا شئ من حقوق الناس الا أنفذه الحاكم المكتوب اليه وكل حاكم جاء بعده ولا يكتب به الى حاكم ببلد من بلدان أهل الاسلام لاحد ولا على أحد الا أنفذه له وليس فيه عند أحد أنفذه له علم الا بقول الحاكم الذي قضى به ولا عند الحاكم المكتوب اليه أن أحدا شهد عند القاضي الذي ذكر أنه شهد عنده الا بخبر ذلك القاضي والقاضي

ويسعى كل واحد منهم في خمسة أسداس قيمته قال انى انما قلته بان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في عبد أعتق أن يعتق ثلثه ويسعى في ثلثى قيمته قلنا هذا حديث غير ثابت ولو كان ثابتا لم يكن فيه حجة قال ومن أين قلت أرأيت المعتق ستة أليس معتق ماله ومال غيره فأنفذ ماله ورد مال غيره قال بلى قلت فكانت الستة يتجزؤن والحق فيما يتجزأ اذا اشترك فيه قسم فاعطى كل من له حق نصيبه قال نعم قلت فاذا كان فيما لا يتجزأ لم يقسم مثل العبد الواحد والسيف قال نعم قلت فالعبيد يتجزؤن فجزأهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أفترد الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى خبر لا يخالفه في كل حال أم تمضى كل واحد منهما كما جاء قال بل أمضى كل واحد منهما كما جاء قلت فلم لم تفعل في حديث عمران بن حصين حين رددته على ما يخالفه لان ما يتجزأ يخالف في الحكم ما لا يتجزأ ولو جاز أن يكونا مختلفين فنطرح أحدهما للآخر طرح الضعيف للقوى وحديث الاستسعاء ضعيف ولو جاز أن يكون حديث عمران بن حصين في القرعة منسوخا أو غير ثابت لم يكن لنا ولك في الاقتصار بالوصايا على الثلث حجة ولا على قوم خالفوه في معنى آخر من هذا الحديث قال وما قالوا قلنا قالوا قال الله عز وجل ان امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وقال في جميع المواريث مثل هذا المعنى فانما ملك الله الاحياء ما كان يملك غيرهم بالميراث بعد موت غيرهم فأما ما كان مالك المال حيا فهو مالك ماله وسواء كان مريضا أو صحيحا لانه لا يخلو مال من أن يكون له مالك وهذا مالك لا غيره فاذا أعتق جميع ما يملك أو وهب جميع ما يملك عتق بتات أو هبة بتات جاز العتق والهبة وان مات لانه في الحال التى أعتق فيها ووهب مالك قال ليس له من ذلك الا الثلث قلنا فقال لك ما دلك على هذا قال حديث النبي صلى الله عليه وسلم في رجل أعتق ستة مملوكين لا مال له غيرهم فأقرع النبي صلى الله عليه وسلم بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة قلنا فان قال لك ان كان الحديث معارضا بخلافه فلا يجوز أن يكون حكم الحديث عندك الا أن يكون ضعيفا بالمعارض له وما كان ضعيفا عندك من الحديث فهو متروك لان الشاهد اذا ضعف في الشهادة لم يحكم بشهادته التى ضعف فيها وكان معناه معنى من لم يشهد والحديث عندك في ذلك المعنى أو يكون منسوخا فالمنسوخ كما لم يكن قال ما هو بضعيف ولا منسوخ قلنا فان قال لك فكيف جاز لك تركه في نفس ما حكم به فيه ولا يجوز لك تركه كله قال ما تركته كله قلنا فقال هو لفظ واحد وحكم واحد وتركك بعضه كتركك كله مع أنك تركت جميع ظاهر معانيه وأخذت بمعنى واحد بدلالة أو رأيت لو جاز لك أن تبعضه فتأخذ منه بشئ وتترك شيأ وأخذ رجل بالقرعة التى تركت وترك أن يرد ما صنع المريض في ماله الى الثلث بالحجة التى وصفت أما كان هذا أولى أن يكون ذهب الى شبهة من القرآن والقياس منك قال وأين القياس قلت أنت تقول ما أقر به لأجنبى في ماله ولو أحاط بماله جاز وما أتلف من ماله بعتق أو غيره ثم صح لم يرد لانه أتلفه وهو مالك ولو أتلفه وهو غير مالك لم يجزله به وقلت له أرأيت حين نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عندك وأذن بالسلف الى أجل مسمى أليس هو بيع ما ليس عندك قال بلى قلت فان قال قائل فهذان مختلفان عندك قال فاذا اختلفا في الجملة ووجدت لكل واحد منهما مخرجا أثبتهما جميعا وكان ذلك عندك أولى بى من أن أطرح أحدهما بالآخر فيكون لغيرى أن يطرح الذى ثبت ويثبت الذى طرحت فقلت نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عندك على بيع العين لا يملكها وبيع العين بلا ضمان قال نعم قلت والسلف وان كان ليس عندك أليس ببيع مضمون عليك فأنفذت كل واحد منهما ولم تطرحه بالآخر قال نعم قلت فلزمك هذا في حديث عمران بن حصين أولا يكون مثل هذا حجة لك قلت أرأيت ان قال قائل قال الله تبارك وتعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتى في حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن ثم قال كتاب الله عليكم وأحل لكم ما وراء

واحد فقد أجاز واخبره في جميع أحكام الناس فكذلك الخليفة والوالى العدل وفيما وصفت من أنهم لم يختلفوا في هذا دليل على أن الحجة في الحكم الذى لم يكافه العباد كلهم تقوم بخبر الواحد مع أنى لم أعلم أحدا حكى عنه من أصحاب رسول الله والتابعين الا ما يدل على قبول خبر الواحد وكان عمر بن الخطاب في لزومه رسول الله حاضرا ومسافرا وصحبته له ومكانه من الاسلام وأنه لم يزايل المهاجرين بمكة والمهاجرين والانصار بالمدينة ولم يزايله عامة منهم في سفر له وأنه مقدم عندهم في العلم والرأى وكثرة الاستشارة لهم وأنهم يبدؤنه بما علموا فيقبله من كل من جاء به وأنه يعلم أن قوله حكم ينفذ على الناس في الدماء والاموال والفروج يحكم بين أظهرهم أن في الابهام خمس عشرة من الابل وفي المسبحة والوسطى عشرا عشرا وفي التى تلى الخنصر تسعا وفي الخنصر ستا قضى على ذلك كثير

ذلكم فقال قد سمى الله من حرم ثم أحل ماوراءهن فلا أزعم أن ماسوى هؤلاء حرام فلا بأس أن يجمع الرجل
بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها لأن كل واحدة منهما تحل على الانفراد ولا أجد في الكتاب تحريم الجمع
بينهما قال ليس ذلك له والجمع بينهما حرام لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه قلنا فان قال لك أفتثبت
نهي النبي صلى الله عليه وسلم بخبر أبي هريرة رضي الله تعالى عنه وحده عن الجمع بينهما وفي ظاهر الكتاب
عندك اباحته ولا توهنه بظاهر الكتاب قال فان الناس قد أجمعوا عليه قلنا فاذا كان الناس أجمعوا على خبر
الواحد بتصديق المخبر عنه ولا يحتجون عليه بمثل ما تحتجون به وتتبعون فيه أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثم جاء خبر آخر أقوى منه فكيف جاز لك أن تخالفه وكيف جاز لك أن تثبت ما اختلفوا فيه مما وصفنا بالخبر
عن النبي صلى الله عليه وسلم مرة وتعيب علينا أن نثبت ماهو أقوى منه وقلت لبعض من يقول هذا القول
قد قال الله عز وجل كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف
فان قال لك قائل تجوز الوصية لوارث قال روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قلنا فالحديث لا تجوز الوصية
لوارث أثبت أم حديث اليمين مع الشاهد قال بل حديث اليمين مع الشاهد ولكن الناس لا يختلفون في أن
الوصية لوارث منسوخة قلنا أليس بخبر قال بلى قلت فاذا كان الناس يجتمعون على قبول الخبر ثم جاء خبر
عن النبي صلى الله عليه وسلم أقوى منه لم جاز لأحد خلافه قلنا أرأيت ان قال لك قائل لا تجوز الوصية الا
لذي قرابة فقد قاله طاوس قال العتق وصية قد أجازها النبي صلى الله عليه وسلم في حديث عمران للمماليك
ولا قرابة لهم قلنا أفتحتج بحديث عمران مرة وتتركه أخرى وقلت له نصير بك الى ماليس فيه سنة لرسول الله
صلى الله عليه وسلم حتى نوجدك تخرج من جميع ما احتججت به وتخالف فيه ظاهر الكتاب عندك قال
وأين قلت قال الله عز وجل وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم
وقال الله عز وجل ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فلم زعمت أنه اذا
أغلق بابا أو أرخى سترا وهما يتصادقان أنه لم يمسها فلها الصداق كاملا وعليها العدة وقد أخبرنا مسلم بن خالد
عن ابن جريج عن ليث بن أبي سليم عن طاوس عن ابن عباس قال ليس لها الا نصف المهر ولا عدة عليها وشريح
يقول ذلك وهو ظاهر الكتاب قال قاله عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنهما قلنا
وخالفهما فيه ابن عباس وشريح ومعهما عندك ظاهر الكتاب قال هما أعلم بالكتاب منا قلنا وابن عباس
وشريح عالمان بالكتاب ومعهما عدد من المفتين فكيف قلت بخلاف ظاهر الكتاب في موضع قد نجد
المفتين فيه يوافقون ظاهر الكتاب واحتججت في ذلك برجلين من أصحاب النبي عليه السلام وقد يخالفهما
غيرهما وأنت تزعم أنك ما تخالف ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وتركت الحجة برسول الله صلى الله
عليه وسلم وهو الذي ألزمنا الله طاعته والذي جاء عنه من اليمين مع الشاهد ليس يخالف حكم الكتاب قال
ومن أين قلنا قال الله عز وجل واستشهدوا شهيدين من رجالكم وأشهدوا ذوي عدل منكم فكان هذا
محتملا أن يكون دلالة من الله عز وجل على ما تتم به الشهادة حتى لا يكون على المدعى يمين لا تحريما أن يجوز
أقل منه ولم يكن في التنزيل تحريم أن يجوز أقل منه واذا وجدنا المسلمين قد يجيزون أقل منه فلا يكون أن
يحرم الله أن يجوز أقل منه فيجيزه المسلمون قال ولا ننكر أن تكون السنة تبين معنى القرآن قلنا فلم عبت
علينا السنة في اليمين مع الشاهد وقلت بما هو أضعف منها قال والأثر أيضا يفسر القرآن قلنا والأثر أيضا
أضعف من السنة قال نعم قلت وكل هذا حجة عليك (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فقال لي منهم قائل اذا
نصب الله حكما في كتابه فلا يجوز أن يكون سكت عنه وقد بقي فيه شيء ولا يجوز لأحد أن يحدث فيه ماليس
في القرآن قال فقلت قد نصب الله عز وجل الوضوء فأحدثت فيه المسح على الخفين وليس في القرآن
ونصب ما حرم من النساء وأحل ما وراءهن فقلت لا تنكح المرأة على عمتها ولا خالتها وسمى المواريث فقلت

ممن حكى عنه في زمانه والناس عليه حتى وجد كتاب عند آل عمرو بن حزم كتبه رسول الله لعمرو بن حزم فيه وفي كل اصبع مما هنالك عشر من الابل فصار الناس اليه وتركوا ماقضى به عمر مما وصفت وسووا بين الخنصر التي قضى فيها عمر بست والابهام التي قضى فيها بخمس عشرة وكذلك يجب عليهم ولو علمه عمر كما علموه لقبله وترك ماحكم به ان شاء الله كما فعل في غيره مما علم فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم غير ما كان هو يقول فترك قوله بخبر صادق عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك يجب عليه (قال الشافعي) ولا أحسبه قال بما قال من ذلك وقبل ذلك من قبله من المقضي له والمقضي عليه وغيرهم الا أنه واياهم قد علموا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في اليد بخمسين من الابل وكانت اليد خمسة أطراف فاجتهد فيها على قدر منافعها وجمالها

فيه لا يرث قاتل ولا مملوك ولا كافر وان كانوا ولدا ووالدا وحجبت الأم من الثلث بالأخوين وجعل الله للمطلقة قبل أن تمس نصف المهر ولم يجعل عليها عدة ثم قلت ان خلا بها وان لم يمس فلها المهر وعليها العدة فهذا كله عندك خلاف ظاهر القرآن واليمين مع الشاهد لا يخالف من ظاهر القرآن شيأ لانا نحكم بشاهدين ولا يمين فاذا كان شاهد حكمنا بشاهد ويمين وليس هذا بخلاف لظاهر القرآن وقلت له فكيف حكم الله تعالى بين المتلاعنين قال أن يلتعن الزوج ثم تلتعن المرأة قلت ليس في القرآن غير ذلك قال نعم قلت فلم نفيت الولد قال بالسنة قلت فلم قلت لا يتناكحان ما كانا على اللعان قال بالأثر قلت فلم جلدته اذا أكذب نفسه وألحقت به الولد قال بقول بعض التابعين قلت فلم قلت اذا أبت أن تلتعن حبست قال بقول بعض الفقهاء قلت فنسمعك في أحكام منصوصة في القرآن قد أحدثت فيها أشياء ليست منصوصة في القرآن وقلت لبعض من يقول هذا القول قد قال الله عز وجل لنبيه صلى الله عليه وسلم قل لا أجد فيما أوحي الى محرما على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة الآية وقال في غير آية مثل هذا المعنى فلم زعمت أن كل ذي ناب من السباع حرام وليس هو مما سمى الله منصوصا محرما قال قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت له ابن شهاب رواه وهو يضعفه و يقول لم أسمعه حتى جئت الشام قال وان كان لم يسمعه حتى جاء الشام فقد أحاله على ثقة من أهل الشام قلنا ولا توهنه بتوهين من رواه وخلافه ظاهر الكتاب عندك وابن عباس رضي الله تعالى عنهما مع علمه بكتاب الله عز وجل وعائشة أم المؤمنين مع علمها به و برسول الله صلى الله عليه وسلم وعبيد بن عمير مع سنه وعلمه يبيحون كل ذي ناب من السباع قال ليس في اباحتهم كل ذي ناب من السباع ولا في اباحة أمثالهم حجة اذ كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحرمه وقد تخفى عليهم السنة يعلمها من هو أبعد دارا وأقل للنبي صلى الله عليه وسلم صحبة و به علما منهم ولا يكون ردهم حجة حين يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم خلافه قلنا وتراهم يخفى ذلك عليهم و يسمعه رجل من أهل الشام قال نعم قد خفي على عمر والمهاجرين والانصار ما حفظ الضحاك ابن سفيان وهو من أهل البادية وحمل بن مالك وهو من أهل البادية قلنا فتحريم كل ذي ناب من السباع مختلف فيه قال وان اختلف فيه اذا ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم من طريق صحيح فرسول الله صلى الله عليه وسلم أعلم بمعنى ما أراد الله وليس في أحد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة ولا في خلاف مخالف ما وهن حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا واليمين مع الشاهد أثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من تحريم كل ذي ناب من السباع وليس خلاف ظاهر الكتاب وليس لها مخالف واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف ثبت الذي هو أضعف اسنادا وأقوى مخالفا وأعلم مع خلافه ظاهر الكتاب عندك ورددت ما لا يخالف ظاهر الكتاب ولا يخالفه أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وقلت له أسمعك استدللت بقول عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما ولهما مخالف في التي يغلق عليها الباب ويرخى الستر وقول عثمان أن حجبت الأم عن الثلث بالأخوين وقد خالفهم ابن عباس في ذلك وغيره أرأيت ان أوجدتك قول عمر وعبد الرحمن وابن عمر يوافق كتاب الله ثم تركت قولهم قال وأين قلت قال الله جل وعز لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم الآية فلم قلتم يجزيه من قتله خطأ وظاهر القرآن يدل على أنه انما يجزيه من قتله عمدا قال بحديث عن عمر وعبد الرحمن في رجلين أوطئا ظبيا قلت قد يوطأ نه عامدين فاذا كان هذا عندك هكذا فقد حكم عمر وعبد الرحمن على قاتلي صيد بجزاء واحد وحكم ابن عمر على قتلة صيد بجزاء واحد وقال الله عز وجل مثل ما قتل من النعم والمثل واحد لا أمثال وكيف زعمت أن عشرة لو قتلوا صيدا جزوه بعشرة أمثال قال شبهته بالكفارات في القتل على النفر الذين يكون على كل واحد منهم رقبة قلنا ومن قال لك يكون على كل واحد منهم رقبة ولو قيل لك ذلك أفتدع ظاهر الكتاب وقول عمر وعبد الرحمن وابن عمر بأن تقيس ثم تخطئ أيضا القياس أرأيت الكفارات أموقتات قال نعم قلت فجزاء الصيد موقت قال لا الا بقيمته قلنا فجزاء الصيد

ففضل بعضها على بعض ولو لم يكن عن رسول الله أن في كل اصبع عشرا صرنا الى ما قال عمر أو ما أشبهه وعلمنا أن الخنصر لا تشبه الابهام في الجمال ولا المنفعة وفي هذا دليل على ما قلت من أن الخبر عن رسول الله يستغنى بنفسه ولا يحتاج الى غيره ولا يزيده غيره ان وافقه قوة ولا يوهنه ان خالفه غيره وأن بالناس كلهم الحاجة اليه والخبر عنه فانه متبوع لا تابع وأن حكم بعض أصحاب رسول الله ان كان يخالفه فعلى الناس أن يصيروا الى الخبر عن رسول الله وأن يتركوا ما يخالفه ودليل على أن يصيروا الى الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأن يتركوا ما يخالفه ودليل على أنه يعزب على المتقدم الصحبة الواسع العلم الشيء يعلمه غيره وكان عمر بن الخطاب يقضي أن الدية للعاقلة ولا يورث المرأة من دية زوجها حتى أخبره الضحاك بن سفيان أن رسول الله كتب اليه أن يورث امرأة أشيم

اذا كان قيمته بدية المقتول أشبه أم بالكفارات فانه عندك لو قتلوا رجلا لم يكن عليهم إلا دية واحدة فلو لم يكن فيه الا القياس كان بالدية أشبه وقيل له حكم عمر له في اليربوع بجفرة وفي الارنب بعناق فلم زعمت والله تعالى يقول في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة أن هذا لا يكون هديا وقلت لا يجوز ضحية وجزاء الصيد ليس من الضحايا بسبيل جزاء الصيد قد يكون بدنة والضحية عندك شاة وقيل له قال الله عز وجل فجزاء مثل ما قتل من النعم وحكم عمر وعبد الرحمن وعثمان وابن عباس وابن عمر وغيرهم رضوان الله تعالى عليهم أجمعين في بلدان مختلفة وأزمان شتى بالمثل من النعم فحكم حاكمهم في النعامة ببدنة والنعامة لا تسوى بدنة وفي حمار الوحش ببقرة وهو لا يسوى بقرة وفي الضبع بكبش وهو لا يسوى كبشا وفي الغزال بعنز وقد يكون أكثر ثمنا منها أضعافا ومثلها ودونها وفي الأرنب بعناق وفي اليربوع بجفرة وهما لا يسويان عناقا ولا جفرة أبدا فهذا يدل على أنهم انما نظروا الى أقرب ما يقتل من الصيد شبها بالبدن لا بالقيمة ولو حكموا بالقيمة لاختلفت أحكامهم لاختلاف أسعار ما يقتل في الازمان والبلدان ثم قلت في القيمة قولا مختلفا فقلت بجزاء الأسد ولا يعدى به شاة فلم تنظر الى بدنه لانه أعظم من الشاة ولا قيمته ان كانت قيمته أكثر من شاة وهذا مكتوب في الحج بحججه قال لي أراك تنكر علي قولي في اليمين مع الشاهد هي خلاف القرآن قلت نعم ليست بخلافه القرآن عربي فيكون عام الظاهر وهو يراد به الخاص قال ذلك مثل ماذا قلت مثل قول الله عز وجل والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فلما كان اسم السرقة يلزم سرا قالا يقطعون مثل من سرق من غير حرز ومن سرق أقل من ربع دينار وكانت الثيب تزني فترجم ولا تجلد والعبد يزني فيجلد خمسين بالسنة كانت في هذا دلالة على أنه انما أريد بهذا بعض الزناة دون بعض و بعض السراق دون بعض وليس هذا خلافا لكتاب الله عز وجل فكذلك كل كلام احتمل معاني فوجدنا سنة تدل على أحد معانيه دون غيره من معانيه استدللنا بها وكل سنة موافقة للقرآن لا مخالفة وقولك خلاف القرآن فيما جاءت فيه سنة تدل على أن القرآن على خاص دون عام جهل قال فانا نزعم أن النهي عن نكاح المرأة على عمتها وخالتها مخالف للقرآن فقلت قد أخطأت من موضعين قال وما هما قلت لو جاز أن تكون سنة تخالف القرآن فتثبت كانت اليمين مع الشاهد تثبت بها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا لم تكن سنة وكان القرآن محتملا فوجدنا قول أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم واجماع أهل العلم يدل على بعض المعاني دون بعض قلنا هم أعلم بكتاب الله عز وجل وقولهم غير مخالف ان شاء الله تعالى كتاب الله وما لم يكن فيه سنة ولا قول أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ولا اجماع يدل منه على ما وصفت من بعض المعاني دون بعض فهو على ظهوره وعمومه لا يخص منه شيء دون شيء وما اختلف فيه بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أخذنا منه بأشبهه بظاهر التنزيل وقولك فيما فيه سنة هو خلاف القرآن جهل بين عند أهل العلم وأنت تخالف قولك فيه قال وأين قلنا فيما بينا وفيما سنبين ان شاء الله تعالى قلت قال الله عز وجل الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان وقال والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء الى قوله اصلاحا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فظاهر هاتين الآيتين يدل على أن كل مطلق فله الرجعة على امرأته ما لم تنقض العدة لأن الآيتين في كل مطلق عامة لا خاصة على بعض المطلقين دون بعض وكذلك قلنا كل طلاق ابتدأه الزوج فهو يملك فيه الرجعة في العدة فان قال لامرأته أنت طالق ملك الرجعة في العدة وان قال لها أنت خلية أو برية أو بائن ولم يرد طلاقا فليس بطلاق وان أراد الطلاق وأراد به واحدة فهو طلاق فيه الرجعة وكذلك ان قال أنت طالق البتة لم ينو الا واحدة فهي واحدة ويملك الرجعة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى قلت لبعض من يخالفنا أليس هكذا تقول في الرجل يقول لامرأته أنت طالق قال بلى قلت وتقول في الخلية والبرية والبتة والبائنة ليست بالطلاق الا أن يريد طلاقا قال نعم قلت

الضبابي من دية زوجها فرجع اليه عمر قال وسأل عمر بن الخطاب من عنده علم عن النبي صلى الله عليه وسلم في الجنين فأخبره حمل بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى فيه بغرة فقال عمر بن الخطاب ان كدنا أن نقضي في مثل هذا برأينا أو قال لو لم نسمع هذا لقضينا فيه بغير هذا وفي كل هذا دليل على أنه يقبل خبر الواحد اذا كان صادقا عند من أخبره ولو جاز لأحد رد هذا بحال جاز لعمر بن الخطاب أن يقول للضحاك أنت رجل من أهل نجد ولحمل بن مالك أنت رجل من أهل تهامة لم تريا رسول الله ولم تصحباه الا قليلا ولم أزل معه ومن معي من المهاجرين والانصار فكيف عزب هذا عن جماعتنا وعلمته أنت وأنت واحد يمكن فيك أن تغلط وتنسى بل رأى الحق اتباعه والرجوع عن رأيه في ترك توريث المرأة من دية زوجها وقضى في الجنين بما أعلم من حضر أنه لو لم يسمع عن النبي فيه شيأ

وإذا قال طالق لزمه الطلاق وإن لم يرد به طلاقا قال نعم قلت فهذا أشد من قوله أنت خلية أو برية لأن هذا قد يكون غير طلاق عندك ولا يكون طلاقا إلا بإرادته الطلاق فإذا أراد الطلاق كان طلاقا قال نعم قلت فلم زعمت أنه إن أراد بهذا طلاقا لم يملك الرجعة وهذا أضعف عندك من الطلاق لأنه قياس على طلاق فالطلاق القوي يملك الرجعة فيه عندك والضعيف لا يملك فيه الرجعة قال فقد روينا بعض قولنا هذا عن بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وجعلنا ما بقي قياسا عليه قلت فنحن قد روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه جعل البتة واحدة يملك فيه الرجعة حين حلف صاحبها أنه لم يرد إلا واحدة وروينا مثل ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ومعنا ظاهر القرآن فكيف تركته وقلت له قال الله عز وجل للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر إلى قوله سميع عليم قال فظاهر كتاب الله تعالى يدل على معنيين أحدهما أن له أربعة أشهر ومن كانت له أربعة أشهر أجلا له فلا سبيل عليه فيها حتى تنقضي كما لو أجلتني أربعة أشهر لم يكن لك أخذ حقك مني حتى تنقضي الأربعة الأشهر فدل على أن عليه إذا مضت الأربعة الأشهر واحدا من الحكمين إما أن يفيء وإما أن يطلق فقلنا بهذا وقلنا لا يلزمه طلاق بمضي أربعة أشهر حتى يحدث فيه طلاقا فزعمتم أنه إذا مضت الأربعة الأشهر فهي تطليقة بائنة فلم قلتم هذا وزعمتم أنه لا فيئة له إلا في الأربعة الأشهر (١) فانقصتموه مما جعل الله له من الأربعة الأشهر قدر الفيئة ولم زعمتم أن الفيئة له فيما بين أن يولي إلى أن تنقضي الأربعة الأشهر وليس عليه عزيمة الطلاق إلا في الأربعة الأشهر وقد ذكرهما الله عز وجل معا لا فصل بينهما ولم زعمتم أن الفيئة لا تكون إلا بشيء يحدثه من جماع أو فيء بلسان إن لم يقدر على الجماع وأن عزيمة الطلاق هي مضي الأربعة الأشهر لا شيء يحدثه هو بلسان ولا فعل أرأيت الإيلاء طلاق هو قال لا قلت أفرأيت كلاما قط ليس بطلاق جاءت عليه مدة فجعلته طلاقا قال فلم قلت أنت يكون طلاقا قلت ما قلت يكون طلاقا إنما قلت إن كتاب الله عز وجل يدل أنه إذا آلى فمضت الأربعة الأشهر على أن عليه إما أن يفيء وإما أن يطلق وكلاهما شيء يحدثه بعد مضي الأربعة الأشهر قال فلم قلت إن فاء في الأربعة الأشهر فهو فائي قلت أرأيت لو كان علي دين إلى أجل فعجلته قبل محله ألم أكن محسنا ويكون قاضيا عني قال بلى قلت فكذلك الرجل يفيء في الأربعة الأشهر فهو معجل ماله فيه مهل قال فلسنا نحاجك في هذا ولكنا اتبعنا فيه قول عبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود قلنا أما ابن عباس فإنك تخالفه في الإيلاء قال ومن أين قلت أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي يحيى الأعرج عن ابن عباس أنه قال المولي الذي يحلف أن لا يقرب امرأته أبدا وأنت تقول المولي من حلف على أربعة أشهر فصاعدا فأما ما رويته عن ابن مسعود فمرسل وحديث علي بن بذيمة لا يسنده غيره علمته ولو كان هذا ثابتا عنه فكنت إنما بقوله اعتللت لكان بضعة عشر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى أن يؤخذ بقولهم من واحد أو اثنين قال فمن أين لكم بضعة عشر قلنا أخبرنا سفيان بن عيينة عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار قال أدركت بضعة عشر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كلهم يوقف المولي (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وأقل بضعة عشر أن يكونوا ثلاثة عشر وهو يقول من الأنصار وعثمان بن عفان وعلي وعائشة وابن عمر وزيد بن ثابت وغيرهم كلهم يقول بوقف المولي فإن كنت ذهبت إلى الكثرة فمن قال بوقف أكثر وظاهر القرآن معهم وقد قال عز وجل والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا إلى قوله ستين مسكينا وقلنا لا يجزيه إلا رقبة مؤمنة ولا يجزيه إلا أن يطعم ستين مسكينا والإطعام قبل أن يتماسا فقال يجزيه رقبة غير مؤمنة فقلت له أذهبت في هذا القول إلى خبر عن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم

قضى فيه بغيره كأنه يرى إن كان الخنين حيا ففيه مائة من الإبل وإن كان ميتا فلا شيء فيه ولكن الله تعبده والخلق على ما شاء على لسان نبيه فلم يكن له ولا لأحد إدخال لم ولا كيف ولا شيء من الرأي على الخبر عن رسول الله ولا رده على من يعرفه بالصدق في نفسه وإن كان واحدا وقبل عمر بن الخطاب خبر عبد الرحمن بن عوف في أخذ الجزية من المجوس ولم يقل لو كانوا أهل كتاب كان لنا أن نأكل ذبائحهم وننكح نساءهم وإن لم يكونوا أهل كتاب لم يكن لنا أن نأخذ الجزية منهم وقبل خبر عبد الرحمن ابن عوف في الطاعون ورجع بالناس عن خبره وذلك أنه يعرف صدق عبد الرحمن ولا يجوز له عنده ولا عندنا خلاف خبر الصادق عن رسول الله فإن قال قائل فقد طلب عمر بن الخطاب من مخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم مخبرا آخر غيره معه عن النبي

(١) كذا في النسخ ولعله فنقصتموه أو فلم نقصتموه تأمل وحرر كتبه مصححه

قال لا ولكن اذا سكت الله عن ذكر المؤمنة فى العتق فقال رقبة ولم يقل مؤمنة كما قال فى القتل دل ذلك على أنه لو أراد المؤمنة ذكرها قلت له أوما تكتفى اذا ذكر الله عز وجل الكفارة فى العتق فى موضع فقال رقبة مؤمنة ثم ذكر كفارة مثلها فقال رقبة بأن تعلم أن الكفارة لا تكون الا مؤمنة فقال هل تجد شيأ يدلك على هذا قلت نعم قال وأين هو قلت قول الله عز وجل وأشهدوا ذوى عدل منكم وقوله حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم فشرط العدل فى هاتين الآيتين وقال وأشهدوا اذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد وقال فى القاذف لولا جاؤا عليه بأربعة شهداء وقال واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فان شهدوا فأمسكوهن فى البيوت لم يذكر ههنا عدلا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى قلت له أرأيت لو قال لك قائل أجز فى البيع والقذف وشهود الزنا غير العدل كما قلت فى العتق لأنى لم أجد فى التنزيل شرط العدل كما وجدته فى غير هذه الاحكام قال ليس ذلك له قد يكتفى بقول الله عز وجل ذوى عدل منكم فاذا ذكر الشهود فلا يقبلون الا ذوى عدل وان سكت عن ذكر العدل فاجتماعهما فى أنهما شهادة يدل على أن لا يقبل فيها الا العدل قلت هذا كما قلت فلم لم تقل بهذا فتقول اذا ذكر الله رقبة فى الكفارة فقال مؤمنة ثم ذكر رقبة أخرى فى الكفارة فهى مؤمنة لانهما مجتمعان فى أنهما كفارتان فان لم يكن لنا عليك بهذا حجة فليست على أحد لو خالفه فقال الشهود فى البيع والقذف والزنا يقبلون غير عدول (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وانما رأينا فرض الله عز وجل على المسلمين فى أموالهم مدفوعا الى مسلمين فكيف يخرج رجل من ماله فرضا عليه فيعتق به ذميا وقلنا له زعمت أن رجلا لو كفر باطعام فأطعم مسكينا عشرين ومائة مد فى أقل من ستين يوما لم يجزه وان أطعمه اياه فى ستين يوما أجزأه أما يدلك فرض الله عز ذكره باطعام ستين مسكينا على أن كل واحد منهم غير الآخر وانما أوجبه الله تعالى لستين متفرقين فكيف قلت يجزيه أن يطعمه مسكينا يفرقه عليه فى ستين يوما ولم يجزله أن يطعم تسعة وخمسين فى يوم طعام ستين أرأيت رجلا وجبت عليه ستون درهما الستين رجلا أيجزيه أن يؤدى الستين الى واحد أو الى تسعة وخمسين قال لا والفرض عليه أن يؤدى الى كل واحد منهم حقه قلنا فقد أوجب الله عز وجل لستين مسكينا طعاما فزعمت أنه ان أعطاه واحدا منهم أجزأ عنه أرأيت لو قال لك قائل قد قال الله عز وجل وأشهدوا ذوى عدل منكم أتقول انه أراد أن يشهد الطالب بحقه فشرط عدد من يشهد له والشهادة أو انما أراد الشهادة قال أراد عدد الشهود وشهادة ذوى عدل منكم اثنان قلت ولو شهد له بحقه واحد اليوم ثم شهد له غدا أيجزيه من شاهدين قال لا لان هذا واحد وهذه شهادة واحدة قلنا فالمسكين اذا رددت عليه الطعام لم يخرج من أن يكون واحدا لا ستين قلنا فقد سمى ستين مسكينا فجعلت طعامهم لواحد وقلت اذا جاء بالطعام أجزأه وسمى شاهدين فجاء شاهد منهما مرتين فقلت لا يجزئ فما فرق بينهما فرجع بعضهم الى ما قلنا فى هذا وفى أن لا تجزئ الكفارة الا مؤمنة قال الله عز وجل والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم الى قوله أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فبين والله أعلم فى كتاب الله عز وجل أن كل زوج يلاعن زوجته لان الله عز وجل ذكر الزوجين مطلقين لم يخص أحدا من الأزواج دون غيره ولم تدل سنة ولا أثر ولا اجماع من أهل العلم على أن ما أريد بهذه الآية بعض الأزواج دون بعض (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ان التعن الزوج ولم تلتعن المرأة حدت اذا أبت أن تلتعن لقول الله عز وجل ويدرأ عنها العذاب أن تشهد فقد أخبر والله أعلم أن العذاب كان عليها الا أن تدرأه باللعان وهذا ظاهر حكم الله جل وعز قال فخالفنا فى هذا بعض الناس فقال لا يلاعن الا حران مسلمان ليس منهما محدود فى قذف فقلت له وكيف خالفت ظاهر القرآن قال روينا عن عمرو بن شعيب أن النبى صلى الله عليه وسلم قال أربعة لا لعان بينهم فقلت له ان كانت رواية عمرو بن شعيب مما يثبت فقد روى لنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اليمين مع

صلى الله عليه وسلم قيل له ان قول عمر لخبر واحد على الانفراد يدل على أنه لا يجوز عليه أن يطلب مع مخبر مخبرا غيره الا استظهارا لا أن الحجة تقوم عنده بواحد مرة ولا تقوم أخرى وقد يستظهر الحاكم فيسأل الرجل قد شهد له عنده الشاهدان العدلان زيادة شهود فان لم يفعل قبل الشاهدين وان فعل كان أحب اليه أو أن يكون عمر جهل المخبر وهو ان شاء الله لا يقبل خبر من جهله وكذلك نحن لا نقبل خبر من جهلناه وكذلك لا نقبل خبر من لم نعرفه بالصدق وعمل الخير وأخبرت الفريعة بنت مالك عثمان بن عفان أن النبى عليه السلام أمرها أن تمكث فى بيتها وهى متوفى عنها حتى يبلغ الكتاب أجله فاتبعه وقضى به وكان ابن عمر يخابر الأرض بالثلث والربع لا يرى بذلك بأسا فأخبره رافع أن النبى نهى عنها فترك ذلك بخبر رافع وكان زيد

الشاهد والقسامة وعدد أحكام غير قليلة فقلنا بها وخالفت وزعمت أن لا تثبت روايته فكيف تحتج مرة بروايته على ظاهر القرآن وتدعها الضعفه مرة اما أن يكون ضعيفا كما قلت فلا ينبغي أن تحتج به في شئ واما أن يكون قويا فاتبع ما رواه مما قلنا به وخالفته وقلت له أنت أيضا قد خالفت ما روى عن عمرو بن شعيب قال وأين قلت ان كان ظاهر القرآن عاما على الازواج ثم ذكر عمرو أربعة لا لعان بينهم فكان يلزمك أن تخرج الاربعة من اللعان ثم تقول يلاعن غير الاربعة لان قوله أربعة لا لعان بينهم يدل على أن اللعان بين غير الاربعة فليس في حديث عمرو لا يلاعن المحدود في القذف قال أجل ولكنا قلنا به من قبل أن اللعان شهادة لأن الله عز وجل سماها شهادة فقلت له انما معناها معنى اليمين ولكن لسان العرب واسع قال وما يدل على ذلك قلت أرأيت لو كانت شهادة أتجوز شهادة المرء لنفسه قال لا (١) قلت أفتكون شهادته أربع مرات الا كشهادته مرة واحدة قال لا قلت أفيحلف الشاهد قال لا قلت فهذا كله في اللعان قلت أفرأيت لو قامت مقام الشهادة ألا تحد المرأة قال بلى قلت أرأيت لو كانت شهادة أتجوز شهادة النساء في حد قال لا قلت ولو جازت كانت شهادتها نصف شهادة قال نعم قلت فالتعنت ثمان مرات قال نعم قلت أفتبين لك أنها ليست بشهادة قال ماهي بشهادة قلت ولم قلت هي شهادة على معنى الشهادات مرة وأبيتها أخرى فاذا قلت هي شهادة فلم لا تلاعن بين الذميين وشهادتهما عندك جائزة كان هذا يلزمك وكيف لاعنت بين الفاسقين اللذين لا شهادة لهما قال لأنهما اذا تابا قبلت شهادتهما فقلت له ولو قالا قد تبنا أتقبل شهادتهما دون اختبارهما في مدة تطول قال لا قلت أفرأيت العبدين المسلمين العدلين الأمينين اذا أبيت اللعان بينهما لأنهما في حال عبودية لا تجوز شهادتهما أو عتقا من ساعتهما أتجوز شهادتهما قال نعم قلت أهما أقرب الى جواز الشهادة لانك لا تختبرهما يكفيك منهما الخبرة لهما في العبودية أم الفاسقان اللذان لا تجيز شهادتهما حتى تختبرهما قال بل هما قلت فلم أبيت اللعان بينهما وهما أقرب من العدل اذا تحولت حالهما ولاعنت بين الفاسقين اللذين هما أبعد من العدل ولم أبيت اللعان بين الذميين وأنت تجيز شهادتهما في الحال التي يقذف فيها الزوج وقلت له أرأيت أعميين (٢) بخقين خلقا كذلك يقذف الزوج المرأة وفي الاعميين علتان احداهما لا يريان الزنا والاخرى أنك لا تجيز شهادتهما بحال أبدا ولا يتحولان عندك أن تجوز شهادة واحد منهما أبدا كيف لاعنت بينهما وفيهما ما وصفت من القاذف الذي لا تجوز شهادته أبدا وفيهما أكثر من ذلك أن الرجل القاذف لا يرى زنا امرأته قال فظاهر القرآن أنهما زوجان قلنا فهذه الحجة عليك والذي أبيت قبوله منا أن اللعان بين كل زوجين وقال الله عز وجل في قذفة المحصنات فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا وقلنا اذا تاب القاذف قبلت شهادته وذلك بين في كتاب الله عز وجل

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان بن عيينة قال سمعت الزهري يقول زعم أهل العراق أن شهادة القاذف لا تجوز لأشهد أخبرني سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال لابي بكرة تب تقبل شهادتك أو ان تبت قبلت شهادتك قال وسمعت سفيان يحدث به هكذا مرارا ثم سمعته يقول شككت فيه قال سفيان أشهد لأخبرني ثم سمى رجلا فذهب علي حفظ اسمه فسألت فقال لي عمر بن قيس هو سعيد بن المسيب وكان سفيان لا يشك أنه ابن المسيب (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وغيره يرويه عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن عمر * قال سفيان أخبرني الزهري فلما قمت سألت فقال لي عمر بن قيس وحضر المجلس معي هو سعيد بن المسيب قلت لسفيان أشككت حين أخبرك أنه سعيد قال لا هو كما قال غير أنه قد كان دخلني الشك

---

(١) كذا في النسخ وعبارته في اللعان هكذا «قلت ولو شهد أليس شهادته مرة في أمر واحد كشهادته أربعا قال بلى» وهي أوضح تأمل (٢) البخق بالتحريك العور بانخساف العين وقد تقدمت هذه اللفظة في اللعان غير منقوطة وهذا توضيحها فتنبه كتبه مصححه

ابن ثابت سمع النبي يقول لا يصدرن أحد من الحاج حتى يطوف بالبيت يعني طواف الوداع بعد طواف الزيارة فخالفه ابن عباس وقال تصدر الحائض دون غيرها فأنكر ذلك زيد على ابن عباس فقال ابن عباس سل أم سلمة فسألها فأخبرته أن النبي صلى الله عليه وسلم أرخص للحائض في أن تصدر ولا تطوف فرجع الى ابن عباس فقال وجدت الامر كما قلت وأخبر أبو الدرداء معاوية أن النبي عليه السلام نهى عن بيع باعه معاوية فقال معاوية ما أرى بهذا بأسا فقال أبو الدرداء من يعذرني من معاوية أخبره عن رسول الله ويخبرني عن رأيه لا أساكنك بأرض فخرج أبو الدرداء من ولاية معاوية ولم يره يسعه مساكنته اذ لم يقبل منه خبره عن النبي ولو لم تكن الحجة تقوم عليه عند أبي الدرداء بخبره ما كان رأى أن مساكنته عليه ضيقة ولم أعلم أحدا من التابعين أخبر عنه الا

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وأخبرنى من أثق به من أهل المدينة عن ابن شهاب عن ابن المسيب أن عمر لما جلد الثلاثة استتابهم فرجع اثنان فقبل شهادتهما وأبى أبو بكرة أن يرجع فرد شهادته (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وأخبرنا اسمعيل بن علية عن ابن أبى نجيح فى القاذف اذا تاب قال تقبل شهادته قال وكانا نقوله عطاء وطاوس ومجاهد وقال بعض الناس لا تجوز شهادة المحدود فى القذف أبدا قلت أفرأيت القاذف اذا لم يحد حدا تاما أتجوز شهادته اذا تاب قال نعم قلت له ولا أعلمك الا دخل عليك خلاف القرآن من موضعين أحدهما أن الله عز وجل أمر بجلده وأن لا تقبل شهادته فزعمت أنه ان لم يجلد قبلت شهادته قال فانه عندى انما ترد شهادته اذا جلد قلت أفتجد ذلك فى ظاهر القرآن أم فى خبر ثابت قال أما فى خبر فلا وأما فى ظاهر القرآن فان الله عز وجل يقول فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا قلت أفبالقذف قال الله عز وجل ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا أم بالجلد قال بالجلد عندى قلت وكيف كان ذلك عندك والجلد انما وجب بالقذف وكذلك ينبغى أن تقول فى رد الشهادة أرأيت لو عارضك معارض بمثل حجتك فقال ان الله عز وجل قال فى القاتل خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله فتحرير الرقبة لله والدية لأهل المقتول ولا يجب الذى للآدميين وهو الدية حتى يؤدى الذى لله عز وجل كما قلت لا يجب أن ترد الشهادة وردها عن الآدميين حتى يؤخذ الحد الذى لله عز وجل ما تقول له قال أقول ليس هذا كما قلت واذا أوجب الله عز وعلا على آدمى شيئين فكان أحدهما للآدميين أخذ منه وكان الآخر لله جل وعز فينبغى أن يؤخذ منه أو يؤديه فان لم يؤخذ منه ولم يؤده لم يسقط ذلك عنه حق الآدميين الذى أوجبه الله عز وجل عليه

قلت له فلم زعمت أن القاذف اذا لم يجلد الحد وجلد بعضه فلم يتم بعضه أن شهادته مقبولة وقد أوجب الله تبارك وتعالى فى ذلك الحد ورد الشهادة فما علمته رد حرفا الا أن قال هكذا قال أصحابنا فقلت له هذا الذى عبت على غيرك أن يقبل من أصحابه وان سبقوا الى العلم وكانوا عنده ثقة مأمونين فقلت لا نقبل الا ما جاء فيه كتاب أو سنة أو أثر أو أمر أجمع عليه الناس ثم قلت فيما أرى خلاف ظاهر الكتاب وقلت له اذ قال الله عز وجل الا الذين تابوا فكيف جاز لك أو لأحد ان تكلف من العلم شيئا أن يقول لا أقبل شهادة القاذف وان تاب ومن قولك وقول أهل العلم لو قال رجل لرجل والله لا أكلمك أبدا ولا أعطيك درهما ولا آتى منزل فلان ولا أعتق عبدى فلانا ولا أطلق امرأتى فلانة ان شاء الله ان الاستثناء واقع على جميع الكلام أوله وآخره فكيف زعمت أن الاستثناء لا يقع على القاذف الا على أن يطرح عنه اسم الفسق فقط فقال قاله شريح فقلنا فعمر أولى أن يقبل قوله من شريح وأهل دار السنة وحرم الله أولى أن يكونوا أعلم بكتاب الله وبلسان العرب لانه بلسانهم نزل القرآن قال فقول أبى بكرة استشهدوا غيرى فان المسلمين فسقونى فقلت له فلما رأيتك تحتج بشئ الا وهو عليك قال وما ذاك قلت احتججت بقول أبى بكرة استشهدوا غيرى فان المسلمين فسقونى فان زعمت أن أبا بكرة تاب فقد ذكر أن المسلمين لم يزيلوا عنه الاسم وأنت تزعم أن فى كتاب الله عز وجل أن يزال عنه اذا تاب اسم الفسق ولا تجيز شهادته وقول أبى بكرة ان كان قاله انهم لم يزيلوا عنه الاسم يدل على أنهم ألزموه الاسم مع تركهم قبول شهادته قال فهكذا احتج أصحابنا قلت أفتقبل عمن هو أشد تقدما فى الدرك والسن والفضل من صاحبك أن تحتج بما اذا كشف كان عليك وبما ظاهر القرآن خلافه قال لا قلت فصاحبك أولى أن يرد هذا عليه وقلت له أتقبل شهادة من تاب من كفر ومن تاب من قتل ومن تاب من خمر ومن زنا قال نعم قلت والقاذف شر أم هؤلاء قال بل أكثر هؤلاء أعظم ذنبا منه قلت فلم قبلت من التائب من الاعظم وأبيت القبول من التائب مما هو أصغر منه وقلت وقلنا لا يحل نكاح اماء أهل الكتاب بحال وقال جماعة منا ولا يحل نكاح أمة مسلمة لمن يجد طولا لحرة ولا وان لم يجد طولا لحرة حتى يخاف العنت فيحل حينئذ فقال بعض الناس يحل نكاح إماء أهل الكتاب ونكاح الأمة المسلمة لمن لم يجد طولا

قبل خبر واحد وأفتى به وانتهى اليه فابن المسيب يقبل خبر أبى هريرة وحده وأبى سعيد وحده عن النبى صلى الله عليه وسلم ويجعله سنة وعروة يصنع ذلك فى عائشة ثم يصنع ذلك فى يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب وفى حديث يحيى بن عبد الرحمن عن أبيه عن عمر وعبد الرحمن ابن عبد القارى عن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم ويثبت كل ذلك سنة وصنع ذلك القاسم وسالم وجميع التابعين بالمدينة وعطاء وطاوس ومجاهد بمكة فقبلوا الخبر عن جابر وحده عن النبى عليه السلام وعن ابن عباس وحده عن النبى وثبتوه سنة وصنع ذلك الشعبى فقبل خبر عروة ابن مضرس عن النبى وثبته سنة وكذلك قبل خبر غيره وصنع ذلك ابراهيم النخعى فقبل خبر علقمة عن عبد الله عن النبى وثبته سنة وكذلك خبر غيره وصنع ذلك الحسن وابن سيرين فيمن لقيا الا أعلم

حرة وان لم يخف العنت (١) في الأمة فقلت له قال الله عز وجل ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن فحرم المشركات جملة وقال الله عز وجل اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بايمانهن فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن ثم قال والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب فاحل صنفا واحدا من المشركات بشرطين أحدهما أن تكون المنكوحة من أهل الكتاب والثاني أن تكون حرة لانه لم يختلف المسلمون في أن قول الله عز وجل والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم هن الحرائر وقال الله عز وجل ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم قرأ الربيع الى قوله لمن خشي العنت منكم فدل قول الله عز وجل ومن لم يستطع منكم طولا أنه انما أباح نكاح الاماء من المؤمنين على معنيين أحدهما أن لا يجد طولا والآخر أن يخاف العنت وفي هذا ما دل على انه لم يبح نكاح أمة غير مؤمنة فقلت لبعض من يقول هذا القول قد قلنا ما حكيت بمعنى كتاب الله وظاهره فهل قال ما قلت أنت من اباحة نكاح إماء أهل الكتاب أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أو أجمع لك عليه المسلمون فتقلدهم وتقول هم أعلم بمعنى ما قالوا وان احتملته الآيتان قال لا قلنا فلم خالفت فيه ظاهر الكتاب قال اذا أحل الله عز وجل الحرائر من أهل الكتاب لم يحرم الاماء قلنا ولم لا تحرم الاماء منهم بجملة تحريم المشركات وبأنه خص الاماء المؤمنات لمن لم يجد طولا ويخاف العنت قال لما حرم الله المشركات جملة ثم ذكر منهن محصنات أهل الكتاب كان كالدال على أنه قد أباح ما حرم فقلت له أرأيت لو عارضك جاهل بمثل ما قلت فقال قال الله جل وعز حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير قرأ الربيع الى قوله وما ذبح على النصب وقال في الآية الاخرى إلا ما اضطررتم اليه فلما أباح في حال الضرورة ما حرم جملة أيكون لي اباحة ذلك في غير حال الضرورة فيكون التحريم فيه منسوخا والاباحة قائمة قال لا قلنا وتقول له التحريم بحاله والاباحة على الشرط فمتى لم يكن الشرط فلا تحل قال نعم قلنا فهذا مثل الذي قلنا في إماء أهل الكتاب وقلت له قال الله عز وجل فيمن حرم وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم أفرأيت لو قال قائل انما حرم الله بنت المرأة بالدخول وكذلك الأم وقد قاله غير واحد قال ليس ذلك له قلنا ولم قال لأن الله حرم الأم مبهمة والشرط في الربيبة فأحرم ما حرم الله وأحل ما أحل الله خاصة ولا أجعل ما أبيح وحده محلا لغيره قال نعم قلنا فهكذا قلنا في إماء أهل الكتاب والاماء المؤمنات وقلنا افترض الله عز وجل الوضوء فسن رسول الله صلى الله عليه وسلم المسح على الخفين أيكون لنا اذا دلت السنة على أن المسح يجزئ من الوضوء أن نمسح على البرقع والقفازين والعمامة قال لا قلنا ولم أنعم الجملة على ما فرض الله تبارك وتعالى ونخص ما خصت السنة قال نعم قلنا فهذا كله حجة عليك وقلنا أرأيت حين حرم الله تعالى المشركات جملة ثم استثنى نكاح الحرائر من أهل الكتاب فقلت يحل نكاح الاماء منهن لانه ناسخ للتحريم جملة وإباحته حرائرهن تدل على اباحة امائهن فان قال لك قائل نعم وحرائر واماء المشركات غير أهل الكتاب قال ليس ذلك له قلنا ولم قال لأن المستثنيات بشرط أنهن من أهل الكتاب قلنا ولا يكن من غيرهن قال نعم قلنا وهو بشرط أنهن حرائر فكيف جاز أن يكن اماء والأمة غير الحرة كما الكتابية غير المشركة التي ليست بكتابية وهذا كله حجة عليه أيضا في اماء المؤمنين يلزمه فيه أن لا يحل نكاحهن الا بشرط الله عز وجل فان الله تبارك وتعالى انما أباحه بأن لا يجد طولا ويخاف العنت والله تعالى أعلم وقال الله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم الآية وقال كتاب الله عليكم وأحل لكم ما وراء ذلكم وقال الله عز وجل ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وقال الله عز وجل الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض فقلنا بهذه الآيات ان التحريم في غير النسب والرضاع وما خصته سنة بهذه الآيات انما هو بالنكاح ولا يحرم الحلال الحرام وكذلك قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما فلو أن

(١) كذا في النسخ ولعله من زيادة النساخ تأمل

أحدا منهم الا وقد روى هذا عنه فيما لو ذكرت بعضه لطال * حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أنبأنا سفيان عن عمرو بن دينار عن سالم بن عبد الله بن عمر أن عمر ابن الخطاب نهى عن الطيب قبل زيارة البيت وبعد الجمرة قال سالم فقالت عائشة طيبت رسول الله بيدي لاحرامه قبل أن يحرم ولحله قبل أن يطوف بالبيت وسنة رسول الله أحق قال الشافعي فترك سالم قول جده عمر في امامته وقبل خبر عائشة وحدها وأعلم من حدثه أن خبرها وحدها سنة وأن سنة رسول الله أحق وذلك الذي يجب عليه وصنع ذلك الذين بعد التابعين المتقدمين مثل ابن شهاب ويحيى ابن سعيد وعمرو بن دينار وغيرهم والذين لقيناهم كلهم يثبت خبر واحد عن واحد عن النبي صلى الله عليه وسلم ويجعله سنة حمد من تبعها وعاب من خالفها فحكيت عامة معاني

رجلا نال أم امرأته عاصيا لله عز وجل لا تحرم عليه امرأته وقال بعض الناس اذا قبل أم امرأته أو نظر الى فرجها بشهوة حرمت عليه امرأته وحرمت هي عليه لانها أم امرأته ولو أن امرأته قبلت ابنه بشهوة حرمت على زوجها فقلنا له ظاهر القرآن يدل على أن التحريم انما هو بالنكاح فهل عندك سنة بأن الحرام يحرم الحلال قال لا قلت فأنت تذكر شيأ ضعيفا لا يقوم بمثله حجة لو قاله من رويته عنه في شئ ليس فيه قرآن وقال هذا موجود فان ماحرمه الحلال فالحرام له أشد تحريما قلنا أرأيت لو عارضك معارض بمثل حجتك فقال ان الله عز وجل يقول في التي طلقها زوجها ثالثة من الطلاق فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان نكحت والنكاح العقدة حلت لزوجها الذي طلقها قال ليس ذلك له لان السنة تدل على أن لا تحل حتى يجامعها الزوج الذي ينكحها قلنا فقال لك فان النكاح يكون وهي لا تحل وظاهر القرآن يحلها فان كانت السنة تدل على أن جماع الزوج يحلها لزوجها الذي فارقها فالمعنى انما هو في أن يجامعها غير زوجها الذي فارقها فاذا جامعها رجل بزنا حلت وكذلك ان جامعها بنكاح فاسد يلحق به الولد حلت قال لا وليس واحد من هذين زوجا قلنا فان قال لك قائل أو ليس قد كان التزويج موجودا وهي لا تحل فانما حلت بالجماع فلا يضرك من أين كان الجماع قال لا حتى يجتمع الشرطان معا فيكون جماع نكاح صحيح قلنا ولا يحلها الجماع الحرام قياسا على الجماع الحلال قال لا قلت وان كانت أمة فطلقها زوجها فأصابها سيدها قال لا قلنا فهذا جماع حلال قال وان كان حلالا فليس بزوج لا تحل لزوجها الأول حتى يجتمع أن يكون زوجا ويجامعها الزوج قلنا فانما حرم الله بالحلال فقال وأمهات نسائكم وقال ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء فمن أين زعمت أن حكم الحلال حكم الحرام وأبيت ذلك في المرأة يفارقها زوجها والأمة يفارقها زوجها فيصيبها سيدها وقلت له قد قال الله عز وجل الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان وقال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان قال لك قائل فلما كان حكم الزوجة اذا طلقت ثلاثا حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره فلو أن رجلا تكلم بالطلاق من امرأة يصيبها بفجور أفتكون حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره لان الكلام بالطلاق اذا حرم الحلال كان للحرام أشد تحريما قال ليس ذلك له قلنا وليس حكم الحلال حكم الحرام قال لا قلنا فلم زعمت أنه حكمه فيما وصفت قال فان صاحبنا قال أقول ذلك قياسا قلنا فأين القياس قال الكلام محرم في الصلاة فاذا تكلم حرمت الصلاة قلنا وهذا أيضا فاذا تكلم في الصلاة حرمت عليه تلك الصلاة أن يعود فيها أو حرمت صلاة غيرها بكلامه فيها قال لا ولكنه أفسدها وعليه أن يستأنفها قلنا فلو قاس هذا القياس غير صاحبك أي شئ كنت تقول له لعلك كنت تقول له ما يحل لك تكلم في الفقه هذا رجل قيل له استأنف الصلاة لانها لا تجزى عنك اذا تكلمت فيها وذلك رجل جامع امرأة فقلت له حرمت عليك أخرى غيرها أبدا فكان يلزمك أن تزعم أن صلاة غيرها حرام عليه أن يصليها أبدا وهذا لا يقول به أحد من المسلمين وان قلته فأيهما تحرم عليه أو تزعم أنها حرام عليه أن يصليها أبدا كما زعمت أن امرأته اذا نظر الى فرج أمها حرمت عليه أبدا قال لا أقول هذا ولا تشبه الصلاة المرأتان تحرمان لو شبهتهما بالصلاة قلت له يعود في كل واحدة من الامرأتين فينكحهما بنكاح حلال وقلت له لا تعد في واحدة من الصلاتين قلنا فلو زعمت قسته به وهو أبعد الأمور منه قال شئ كان قاسه صاحبنا قلنا أفحمدت قياسه قال لا ما أصنع شيأ وقال فان صاحبنا قال فالماء حلال فاذا خالطه الحرام نجسه قلنا وهذا أيضا مثل الذي زعمت أنك لما تبين لك علمت أن صاحبك لم يصنع فيه شيأ قال فكيف قلت أتجد الحرام في الماء مختلطا فالحلال منه لا يتميز أبدا قال نعم قلت أفتجد بدن التي زنى بها مختلطا ببدن ابنتها لا يتميز منه قال لا قلت وتجد الماء لا يحل أبدا اذا خالطه الحرام لأحد من الناس قال نعم قلت فتجد الرجل اذا زنى بامرأة حرم عليه أن ينكحها أو هي حلال له وحرام عليه أمها وابنتها قال بل هي حلال له قلت فهما

ما كتبت في صدر كتابي هذا العدد من المتقدمين في العلم بالكتاب والسنة واختلاف الناس والقياس والمعقول فما خالف منهم واحد واحدا وقالوا هذا مذهب أهل العلم من أصحاب رسول الله والتابعين وتابعي التابعين ومذهبنا فمن فارق هذا المذهب كان عندنا مفارق سبيل أصحاب رسول الله وأهل العلم بعدهم الى اليوم وكان من أهل الجهالة وقالوا معا لا نرى الاجماع أهل العلم في البلدان على تجهيل من خالف هذا السبيل وجاوزوا أو أكثرهم فيمن يخالف هذا السبيل الى ما لا أبالي أن لا أحكيه وقلت لعدد ممن وصفت من أهل العلم فان من هذه الطبقة الذين خالفوا أصل مذهبنا ومذهبكم من قال (١) ان خلافنا

(١) قوله ان خلافنا لما زعمتم الى قوله فأتأول الخ كذا في النسخ ولعل مراده ان خلافنا لما زعمتم من القرآن أن علينا فيه حجة فالقرآن والسنة كلام عربي فأتأول الخ تأمل

حلال لغيره قال نعم قلت أفتراه قياسا على الماء قال لا قلت أفما تبين لك أن خطأك في هذا ليس يسيرا اذا كان يعصى الله عز وجل في امرأة فزنى بها فاذا نكحها حلت له بالنكاح وان أراد نكاح ابنتها لم تحل له فتحل له التي زنى بها وعصى الله تعالى فيها ولو طلقها ثلاثا لم يكن ذلك طلاقا قال ان الطلاق لا يقع الا على الازواج وتحرم عليه ابنتها التي لم يعص الله تعالى في أمرها وانما حرمت عليه بنت امرأته وهذه عندك ليست بامرأته قال فانه يقال ملعون من نظر الى فرج امرأة وابنتها قلت وما أدري لعل من زنى بامرأة ولم ير فرج ابنتها ملعون وقد أوعد الله عز وجل على الزنا النار ولعله ملعون من أتى شيأ مما يحرم عليه فقيل له ملعون من نظر الى فرج أختين قال لا قلت فكيف زعمت أنه ان زنى بأخت امرأته حرمت عليه امرأته فرجع بعضهم الى قولنا وعاب قول أصحابه في هذا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وجعل الله عز وجل الرجال قوامين على النساء والطلاق اليهم فزعموا هم أن المرأة اذا شاءت كان الطلاق اليها فاذا كرهت المرأة زوجها قبلت ابنه وقالت قبلته بشهوة فحرمت عليه فجعلوا الامر اليها وقلنا نحن وهم وجميع الناس لا يختلفون في ذلك علمته من طلق غير امرأته أو آلى منها أو تظاهر منها لم يلزمها من ذلك شئ ولم يلزمه ظهار ولا ايلاء قال فقلنا اذا اختلعت المرأة من زوجها ثم طلقها في عدتها لم يلزمها الطلاق لانها ليست له بامرأة وهذا يدل على أصل ما ذهبنا اليه لا يخالفه فقال بعض الناس اذا اختلعت منه فلا رجعة له عليها وان طلقها بعد الخلع في العدة لزمها الطلاق وان طلقها بعد انقضاء العدة لم يلزمها الطلاق فقلت له قد قال الله عز وجل للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر الى آخر الآيتين وقال الله عز وجل والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا وقلنا قال الله تبارك وتعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد وفرض الله عز وجل العدة على الزوجة في الوفاة فقال يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا فما تقول في المختلعة ان آلى منها في العدة بعد الخلع أو تظاهر هل يلزمه الايلاء أو الظهار قال لا قلت فان مات هل ترثه أو ماتت هل يرثها في العدة قال لا قلت ولم وهي تعتد منه قال لا وان اعتدت فهي غير زوجة وانما يلزم هذا في الازواج وقال الله عز وجل والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم الآية واذا رمى المختلعة في العدة أيلاعنها قال لا قلت أفبالقرآن تبين أنها ليست بزوجة قال نعم قلت فكيف زعمت أن الطلاق لا يلزم الا زوجة وهذه بكتاب الله تعالى عندنا وعندك غير زوجة ثم زعمت أن الطلاق يلزمها وأنت تقول ان آيات من كتاب الله عز وجل تدل على أنها ليست بزوجة قال روينا قولنا هذا بحديث شامي قلنا أفيكون مثله مما يثبت قال لا قلنا فلا تحتج به قال فقال ذلك ابراهيم النخعي وعامر الشعبي قلنا فهما اذا قالا وان لم يخالفهما غيرهما حجة قال لا قلنا فهل يحتج بهما على قولنا وهو يوافق ظاهر القرآن ولعلهما كانا يريان له عليها الرجعة فيلزمانه الايلاء والظهار ويجعلان بينهما الميراث قال فهل قال أحد بقولك قلنا الكتاب كاف من ذلك وقد أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس وابن الزبير أنهما قالا لا يلحق المختلعة الطلاق في العدة لانه طلق ما لا يملك قلت له ولو لم يكن في هذا الا قول ابن عباس وابن الزبير كليهما أكان لك خلافه في أصل قولنا وقولك الا بأن يقول بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم خلافه قال لا قلت فالقرآن مع قولهما وقد خالفتهما وخالفت في قولك عدد آي من كتاب الله عز وجل قال فأين قلت أن زعمت أن حكم الله في الازواج أن يكون بينهم الايلاء والظهار واللعان وأن يكون لهن الميراث ومنهن الميراث وأن المختلعة ليست بزوجة يلزمها واحد من هذا فما يلزمك اذا قلت يلزمها الطلاق والطلاق لا يلزم الا زوجة أنك خالفت حكم الله في الزامها الطلاق أو في تركك الزامها الايلاء والظهار واللعان والميراث لها والميراث منها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فما رد شيأ الا أن قال قال بهذا أصحابنا

لما زعمتم في القرآن والحديث بأمر بأن لنا فيه حجة على أن القرآن عربي والأحاديث بكلام عربي فأتأول كلا على ما يحتمل اللسان ولا أخرج مما يحتمله اللسان واذا تأولته على ما يحتمله اللسان فلست أخالفه فقلت القرآن عربي كما وصفت والاحكام فيه على ظاهرها وعمومها ليس لأحد أن يحيل منها ظاهرا الى باطن ولا عاما الى خاص الا بدلالة من كتاب الله فان لم تكن فسنة رسول الله تدل على انه خاص دون عام أو باطن دون ظاهر أو اجماع من عامة العلماء الذين لا يجهلون كلهم كتابا ولا سنة وهكذا السنة ولو جاز في الحديث أن يحال شئ منه عن ظاهره الى معنى باطن يحتمله كان أكثر الحديث يحتمل عددا من المعاني ولا يكون لأحد ذهب الى معنى منها حجة على أحد ذهب الى معنى غيره ولكن الحق فيها واحد لأنها على ظاهرها وعمومها

فقلت له (١) أتجعل قول الرجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم مرة حجة وليس يدل على موافقة قوله من القرآن شئ وتجعله أخرى حجة وأنت تقول ظاهر القرآن يخالفه كما قلت اذا أرخى سترا وجب المهر وظاهر القرآن أنه اذا طلقها قبل أن يمسها فلها نصف المهر واغلاق الباب وارخاء الستر ليس بالمسيس ثم تترك قول ابن عباس وابن الزبير ومعهما خمس آيات من كتاب الله تعالى كلها تدل على أن المختلعة في العدة ليست بزوجة ومعهما القياس والمعقول عند أهل العلم وتترك قول عمر في الصيد انه قضى في الضبع بكبش وفي الغزال بعنز وفي اليربوع بجفرة وفي الارنب بعناق وقول عمر وعبد الرحمن حين حكما على رجلين أوطئا ظبيا بشاة والقرآن يدل على قولهما بقول الله عز وجل فجزاء مثل ما قتل من النعم فزعمت أنه يجزى بدراهم ويقولان في الظبي بشاة واحدة والله يقول مثل وأنت تقول جزاآن وقال الله عز وجل وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين وقال لا جناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن فقرأ الى المحسنين فقال عامة من لقيت من أصحابنا المتعة هي للتي لم يدخل بها فقط ولم يفرض لها مهر فطلقت وللمطلقة المدخول بها المفروض لها بأن الآية عامة على المطلقات لم يخصص منهن واحدة دون أخرى بدلالة من كتاب الله عز وجل ولا أثر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وأخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال لكل مطلقة متعة الا التي فرض لها صداق ولم يدخل بها فحسبها نصف المهر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وأحسب ابن عمر استدل بالآية التي تتبع التي لم يدخل بها ولم يفرض لها لأن الله تعالى يقول بعدها وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الآية فرأى القرآن كالدلالة على أنها مخرجة من جميع المطلقات ولعله رأى أنه انما أريد أن تكون المطلقة تأخذ بما استمتع به منها زوجها عند طلاقها شيأ فلما كانت المدخول بها تأخذ شيأ وغير المدخول بها اذا لم يفرض لها كانت التي لم يدخل بها وقد فرض لها تأخذ بحكم الله تبارك وتعالى نصف المهر وهو أكثر من المتعة ولم يستمتع بها فرأى حكمها مخالفا حكم المطلقات بالقرآن وخالف حالها حالهن فذكرت ما وصفت من هذا لبعض من يخالفنا وقلنا له أنت تستدل بقول الواحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم على معنى الكتاب اذا احتمله والكتاب محتمل ما قال ابن عمر وفيه كالدليل على قوله فكيف خالفته ثم لم تزعم بالآية أن المطلقات سواء في المتعة وقال الله عز وجل وللمطلقات متاع بالمعروف لم يخص مطلقة دون مطلقة قال استدللنا بقول الله عز وجل حقا على المتقين أنها غير واجبة وذلك أن كل واجب فهو على المتقين وغيرهم ولا يخص به المتقون (قال الشافعي) رحمه الله تعالى قلنا فقد زعمت أن المتعة متعتان متعة يجبر عليها السلطان وهي متعة المرأة لم يفرض لها الزوج ولم يدخل بها فطلقها وانما قال الله عز وجل فيها حقا على المحسنين فكيف زعمت أن ما كان حقا على المحسنين حق على غيرهم في هذه الآية وكل واحدة من الآيتين خاصة فكيف زعمت أن احداهما عامة والأخرى خاصة فان كان هذا حقا على المتقين لم لم يكن حقا على غيرهم هل معك بهذا دلالة كتاب أو سنة أو أثر أو اجماع فما علمته ردأ كثر مما وصفت في أن قال هكذا قال أصحابنا رحمهم الله تعالى (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وقد قال الله عز وجل لنبيه صلى الله عليه وسلم في المشركين فان جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم الآية وقال الله عز وجل وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله اليك وأهواؤهم يحتمل سبيلهم في أحكامهم ويحتمل ما يهوون وأيهما كان فقد نهى عنه وأمر أن يحكم بينهم بما أنزل الله على نبيه صلى الله عليه وسلم فقلنا اذا حكم الحاكم بين أهل الكتاب حكم بينهم بحكم الله عز وجل وحكم الله حكم الاسلام وأعلمهم قبل أن يحكم أنه يحكم بينهم حكمه بين المسلمين وأنه لا يجيز بينهم الا شهادة المسلمين لقول الله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم وقوله واستشهدوا شهيدين من رجالكم فقال بعض

(١) أي أتحتج بقول الصحابي وان خالف ظاهر القرآن كما قلت اذا أرخى الخ ثم تترك قول ابن عباس الخ تأمل

الا بدلالة عن رسول الله أو قول عامة أهل العلم بأنها على خاص دون عام وباطن دون ظاهر اذا كانت اذا صرفت اليه عن ظاهرها محتملة للدخول في معناه (قال) وسمعت عددا من متقدمي أصحابنا وبلغني عن عدد من متقدمي أهل البلدان في الفقه معنى هذا القول لا يخالفه وقال لي بعض أهل العلم في هذا الاصل انما اختلفوا في الرجال الذين يثبتون حديثهم ولا يثبتونه في التأويل فقلت له هل يعدو حديث كل رجل منهم حدث عنه لا يخالفه غيره أن يثبت من جهة صدقه وحفظه كما يثبت عندك عدل الشاهد بعدله الا بدلالة على ما شهد عليه الا عدل نفسه أو لا يثبت قال لا يعدو هذا قلت فاذا ثبت حديثه مرة لم يجز أن نطرحه أخرى بحال أبدا الا بما يدل على نسخه أو غلط فيه لانه لا يعدو في طرحه فيما يثبته في مثله أن يخطئ في الطرح أو التثبيت قال لا يجوز غير

الناس تجوز شهادتهم بينهم فقلنا ولم والله عز وجل يقول شهيدين من رجالكم وذوى عدل منكم وأنت لاتخالفنا فى أنهم من الاحرار المسلمين العدول لا من غيرهم فكيف أجزت غير من أمر الله تعالى به قال بقول الله عز وجل اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم فقلت له فقد قيل من غير قبيلتكم والتنزيل والله تعالى أعلم يدل على ذلك لقول الله عز وجل تحبسونهما من بعد الصلاة والصلاة المؤقتة للمسلمين وبقول الله تبارك وتعالى فيقسمان بالله ان ارتبتم لانشترى به ثمنا ولو كان ذا قربى وانما القرابة بين المسلمين الذين كانوا مع النبى صلى الله عليه وسلم من العرب أو بينهم وبين أهل الاوثان لا بينهم وبين أهل الذمة وقول الله تبارك وتعالى ولانكتم شهادة الله انا اذا لمن الآثمين فانما يتأثم من كتمان الشهادة للمسلمين المسلمون لا أهل الذمة قال فانا نقول هى على غير أهل دينكم قلت له فأنت تترك ما تأولت قال وأين قلت أفتجيز شهادة غير أهل ديننا من المشركين غير أهل الكتاب قال لا قلت ولم وهم غير أهل ديننا هل تجد فى هذه الآية أو فى خبر يلزم مثله أن شهادة أهل الكتاب جائزة وشهادة غيرهم غير جائزة أو رأيت لو قال لك قائل أراك قد خصصت بعض المشركين دون بعض فأجيز شهادة غير أهل الكتاب لانهم ضلوا بما وجدوا عليه آباءهم ولم يبدلوا كتابا كان فى أيديهم وأرد شهادة أهل الذمة لان الله عز وجل أخبرنا أنهم بدلوا كتابه قال ليس ذلك له وفيهم قوم لا يكذبون قلنا وفى أهل الاوثان قوم لا يكذبون قال فالناس مجتمعون على أن لا يجيزوا شهادة أهل الاوثان قلنا الذين تحتج باجماعهم معك من أصحابنا لم يردوا شهادة أهل الاوثان الا من قول الله عز وجل ذوى عدل منكم والآية معها وبذلك ردوا شهادة أهل الذمة فان كانوا أخطؤا فلا تحتج باجماع المخطئين معك وان كانوا أصابوا فاتبعهم فقد اتبعوا القرآن فلم يجيزوا شهادة من خالف دين الاسلام قال فان شريحا أجاز شهادة أهل الذمة فقلت له وخالف شريحا غيره من أهل دار السنة والهجرة والنصرة فأبوا اجازة شهادتهم ابن المسيب وأبو بكر بن حزم وغيرهما وأنت تخالف شريحا فيما ليس فيه كتاب برأيك قال انى لأفعل قلت ولم قال لانه لا يلزمنى قوله قلت فاذا لم يلزمك قوله فيما ليس فيه كتاب فقوله فيما فيه خلاف الكتاب أولى أن لا يلزمك قال فاذا لم أجز شهادتهم أضررت بهم قلت أنت لم تضر بهم لهم حكام ولم يزالوا يسألون ذلك منهم ولا نمنعهم من حكامهم واذا حكمنا لم نحكم الا بحكم الله من اجازة شهادة المسلمين وقلت له أرأيت عبيدا أهل فضل ومروءة وأمانة يشهد بعضهم لبعض قال لا تجوز شهادتهم قلت لا يخالطهم غيرهم فى أرض رجل أو ضيعته فيهم قتل وطلاق وحقوق وغيرها ومتى رددت شهادتهم بطلت دماؤهم وحقوقهم قال فأنا لم أبطلها وانما أمرت باجازة شهادة الأحرار العدول المسلمين قلت وهكذا أعراب كثير فى موضع لا يعرف عدلهم وهكذا أهل سجن لا يعرف عدلهم ولا يخلط هؤلاء ولا هؤلاء أحد يعدل أتبطل الدماء والأموال التى بينهم وهم أحرار مسلمون لا يخالطهم غيرهم قال نعم لانهم ليسوا ممن شرط الله قلنا ولا أهل الذمة ممن شرط الله بل هم أبعد ممن شرط الله من عبيد عدول لو أعتقوا اجازت شهادتهم من غد ولو أسلم ذمى لم تجز شهادته حتى نختبر اسلامه وقلت له اذا احتججت باثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم أفتجيزها على وصية المسلم حيث ذكرها الله عز وجل قال لا لانها منسوخة قلنا أفتنسخ فيما نزلت فيه وتثبت فى غيره لو قال هذا غيرك كنت شبيها أن تخرج من جوابه الى شتمه قال ما قلنا فيها الا أن أصحابنا قالوه وأردنا الرفق بهم قلنا الرفق بالعبيد المسلمين العدول والأحرار من الاعراب وأهل السجن كان أولى بك وألزم لك من الرفق بأهل الذمة فلم ترفق بهم لان شرط الله فى الشهود غيرهم وغير أهل الذمة فكيف جاوزت شرط الله تعالى فى أهل الذمة للرفق بهم ولم تجاوزه فى المسلمين للرفق بهم وقلت أيضا على هذا المعنى اذا تحاكموا الينا وقد زنى منهم ثيب رجمناه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك بن أنس عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فرجع بعضهم الى هذا القول وقال أرجمهما اذا زنيا الان

هذا أبدا وهذا العدل قلت وهكذا كل من فوقه ممن فى الحديث لانك تحتاج فى كل واحد منهم الى صدق وحفظ قال أجل فقلت وهكذا تصنع فى الشهود ولا تقبل شهادة رجل فى شئ وتردها فى مثله قال أجل وقلت له لو صرت الى غير هذا قال لك من خالفك مذهبه من أهل الكلام اذا جاز لك رد حديث واحد وسمى رجلا ورجالا فوقه بلا حجة فى رده جاز لى رد جميع حديثه لان الحجة بصدقه أو تهمته بلا دلالة فى واحد الحجة فى جميع حديثه ما لم يختلف حاله فى حديثه واختلافها أن يحدث مرة ما لا مخالف له فيه ومرة ماله فيه مخالف فاذا كان هذا هكذا اختلفت حاله فى حديثه بخلاف غيره له ممن هو فى مثل حاله فى حديثه كما تقبل شهادة الشهود ويقضى بما شهدوا به على الكمال فاذا خالفهم غيرهم حال الحكم بخلاف غيرهم لهم عنه اذا كانوا شهدوا غير مخالفين لهم فى الشهادة فقال من قال

ذلك حكم الاسلام وأقام بعضهم على أن لا يرجمهما اذا زنيا وقالوا جميعا فى الجملة نحكم عليهم بحكم الاسلام فقلت لبعضهم أرأيت اذا أربوا فيما بينهم والربا عندهم حلال قال أردّ الربا لانه حرام عندنا قلت ولا تلتفت الى ماعندهم من احلاله قال لا قلت أرأيت ان اشترى مجوسى منهم بين يديك غنما بألف ثم وقذها كلها ليبيعها فباع بعضها موقوذا بربح وبقى بعضها فحرّقها عليه مسلم أو مجوسى فقال هذا مالى وهذه ذكاته عندى وحلال فى دينى وقد نقدت ثمنه بين يديك وبعت بعضه بربح والباقى كنت بائعه بربح ثم حرقه هذا قال فليس لك عليه شئ قلت فان قال لك ولم قال لانه حرام قلت فان قال لك حرام عندك أو عندى قال أقول له عندى قلت فقال هو حلال عندى قال وان كان حلالا عندك فهو حرام عندى على وما كان حراما على فهو حرام عليك قلت فان قال فأنت تقرنى على أن آكله أو أبيعه وأنا فى دار الاسلام وتأخذ منى عليه الجزية قال فان أقررتك عليه فاقرارك عليه ليس هو الذى يوجب لك على أن أصير لك شريكا بأن أحكم لك به قلت فما تقول ان قتل له خنزيرا أو أهراق له خمرا قال يضمن ثمنه قلت ولم قال لانه مال له قلت أحرام عليك أم غير حرام قال بل حرام قلت أفتقضى له بقيمة الحرام مافرق بينه وبين الربا وثمن الميتة للميتة كانت أولى أن يقضى له بثمنها لان فيها أهبا قد يسلخها فيدبغها فتحل له وليس فى الخنزير عندك ما يحل (قال الشافعى) رحمه الله تعالى قلت له ما تقول فى مسلم أو ذمى سلخ جلود ميتة ليدبغها فحرّق تلك الجلود عليه قبل الدباغ مسلم أو ذمى قال لا ضمان عليه قلت ولم وقد تدبغ فتصير تسوى مالا كثيرا ويحل بيعها قال لانها حرقت (١) فى وقت فلما اتلفت فى الوقت الذى ليست فيه حلالا لم أضمنها قلت والخنزير شر أو هذه قال بل الخنزير قلت فظلم المسلم والمعاهد أعظم أم ظلم المعاهد وحده قال بل ظلم المسلم والمعاهد معا قلت فلا أسمعك الا ظلمت المسلم والمعاهد أو أحدهما حين لم تقض للمسلم بثمن الاهب وقد تصير حلالا وهى الساعة له مال لو غصبه اياها انسان لم تحل له وكان عليك ردّها اليه وظلمت المعاهد حين لم تضمن ثمن أهبه وثمن ميتته أو ظلمته حين أعطيته ثمن الحرام من الخمر والخنزير (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولهذا كتاب طويل هذا مختصر منه وفيما كتبنا بيان مما لم نكتب ان شاء الله تعالى (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وقد قال الله تبارك وتعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين قرأ الربيع الآية فقلنا بما قال الله عز وجل اذا وجد الفقراء والمساكين والرقاب والغارم وابن السبيل أعطوا منها كلهم ولم يكن للامام أن يعطى صنفا منهم ويحرمها صنفا يجدهم لان حق كل واحد منهم ثابت فى كتاب الله عز وجل فقال بعض الناس ان كانوا موجودين فله أن يعطيها صنفا واحدا ويمنع من بقى معه فقيل له عمن أخذت هذا فذكر بعض من ينسب الى العلم لا أحفظه قال فقال ان وضعها فى صنف واحد (٢) وهو يجد الأصناف أجزأه قلنا فلو كان قول هذا الذى حكيت عنه هذا مما يلزم لم يكن لك فيه حجة لانه لم يقل فان وضعها والاصناف موجودون أجزأه وانما قال الناس اذا لم يوجد صنف منها ردّ حصته على من معه لانه مال من مال الله عز وجل لا نجد أحدا أحق به ممن ذكره الله فى كتابه معه فأما والأصناف موجودة فمنع بعضهم ماله لا يجوز ولو جاز هذا جاز أن يأخذه كله فيصرفه الى غيرهم مع أنا لا نعلم أحدا قال هذا القول قط يلزم قوله ولو لم يكن فى هذا كتاب الله وكيف تحتج على كتاب الله بغير سنة ولا أمر مجتمع عليه ولا أمر بين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وقد تركنا من الحجة على من خالف اليمين مع الشاهد أكثر مما كتبنا اكتفاء ببعض ما كتبنا ونسأل الله تعالى التوفيق والعصمة وقد بينا ان شاء الله تعالى أنهم لم يحتجوا فى ابطال الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قضى باليمين مع الشاهد بشئ زعموا أنه يخالف ظاهر القرآن الا وقد بينا أنهم خالفوا القرآن بلا حديث عن النبى صلى الله عليه وسلم فيكونوا قالوا بقول

له هذا من أهل العلم هذا هكذا وقلت لبعضهم ولو جاز لك غير ما وصفت جاز لغيرك عليك أن يقول أجعل نفسى بالخيار فأرد من حديثه ماقبلت وأقبل من حديثه مارددت بلا اختلاف لحاله فى حديثه وأسلك فى ردها طريقك فيكون لى ردها كلها لانك قد رددت منها ماشئت فشئت أنا ردّها كلها وطلب العلم من غير الحديث ثم أعتل فيها بمعنى علتك ثم لعله أن يكون ألحن بحجته منك قال ما يجوز هذا لأحد من الناس وما القول فيه الا أن يقبل حديثهم كما وصفت أولا مالم يكن له مخالف أو يختلف حالهم فيه وقلت له والحجة على من تأول بلا دلالة كتابا أو سنة على غير ظاهرهما وعمومهما وان احتملا الحجة لك على من خالف مذهبك فى تأويل القرآن والحديث فقال ما سمعنا منهم أحدا تأول شيأ الا على ما يحتمله احتمالا جائزا فى لسان العرب وان كان ظاهره

---

(١) لعله فى وقت لا تحل فيه تأمل (٢) قوله وهو يجد الاصناف كذا فى النسخ هنا وعبارته فى كتاب قسم الصدقات قال ان جعلت فى صنف واحد أجزأ ورد الامام عليه بما هنا فتنبه كتبه مصححه

رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد أمرنا الله تعالى أن نأخذ ما آتانا وننتهى عما نهانا ولم يجعل لأحد بعده ذلك وبينا أنهم تركوا ظاهر القرآن ومعه قول بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم بظاهر القرآن في غير موضع أيضا فأى جهل أبين من أن يكون قوم يحتجون بشئ يلزمهم أكثر منه لا يرونه حجة لغيرهم عليهم والله تعالى الموفق

﴿ باب اليمين مع الشاهد ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى من ادعى مالا فأقام عليه شاهدا أو ادعى عليه مال فكانت عليه يمين نظر في قيمة المال فان كان عشرين دينارا فصاعدا وكان الحكم بمكة أحلف بين المقام والبيت على ما يدعى ويدعى عليه وان كان بالمدينة حلف على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فان كان عليه يمين لا يحلف بين المقام والبيت فقال بعض أصحابنا اذا كان هكذا أحلف في الحجر فان كانت عليه يمين في الحجر أحلف عن يمين المقام ويكون أقرب الى البيت من المقام وان كان ما يحلف عليه أقل من عشرين دينارا أحلف في المسجد الحرام ومسجد النبي صلى الله عليه وسلم وهكذا اذا كان ما يحلف عليه من أرش جناية أو غيرها من الاموال كلها ولو قال قائل يجبر على اليمين بين البيت والمقام وان حنث كما يجبر على اليمين لو لزمته وعليه يمين أن لا يحلف كان مذهبا ومن كان ببلد غير مكة والمدينة أحلف على عشرين دينارا أو على العظيم من الدم والجراح بعد العصر في مسجد ذلك البلد ويتلى عليه ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ويحلف على الطلاق والحدود كلها وجراح العمد صغرت أم كبرت بين المقام والبيت وعلى جراح الخطا التى هى أموال اذا بلغ أرشها عشرين دينارا فان لم تبلغ لم يحلف بين المقام والبيت وكذلك العبد يدعى العتق ان بلغت قيمته عشرين دينارا حلف سيده والا لم يحلف قال وهذا قول حكام المكيين ومفتيهم ومن حجتهم فيه اجماعهم أن مسلم بن خالد والقداح أخبرا عن ابن جريج عن عكرمة بن خالد أن عبد الرحمن بن عوف رأى قوما يحلفون بين المقام والبيت فقال أعلى دم فقالوا لا قال أفعلى عظيم من الأمر فقالوا لا قال لقد خشيت أن يتهاون الناس بهذا المقام (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فذهبوا الى أن العظيم من الأموال ما وصفت من عشرين دينارا فصاعدا وقال مالك يحلف على المنبر على ربع دينار (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وأخبرنا عبد الله بن المؤمل عن ابن أبى مليكة قال كتبت الى ابن عباس من الطائف في جاريتين ضربت احداهما الأخرى ولا شاهد عليهما فكتب الى أن احبسهما بعد العصر ثم اقرأ عليهما ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا ففعلت فاعترفت (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وأخبرنا مطرف بن مازن باسناد لا أعرفه أن ابن الزبير أمر بأن يحلف على المصحف (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ورأيت مطرفا بصنعاء يحلف على المصحف قال ويحلف الذميون في بيعهم وحيث يعظمون وعلى التوراة والانجيل وما عظموا من كتبهم قال ومن أحلف على حد أو جراح عمد قل أرشها أو كثر أو زوج لاعن فهذا أعظم من عشرين دينارا فيحلف عليه كما وصفنا بين المقام والبيت وعلى المنبر وفي المساجد وبعد العصر وبما تؤكد به الايمان (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو أخطأ الحاكم في رجل عليه يمين بين المقام والبيت فأحلفه ولم يحلفه بين المقام والبيت فالقول في ذلك واحد من قولين أحدهما أنه اذا كان من ليس بمكة ولا المدينة ممن عنده حاكم لا يجلب الى المدينة ولا مكة فيحلف ببلده فحلفه في حرم الله وفي حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم أعظم من حلفه في غيره ولا تعاد عليه اليمين والآخر أنه اذا كان من حقه أن يحلف بين المقام والبيت أو على المنبر والناس لليمين بين البيت والمقام وعلى المنبر أهيب فتعاد اليمين عليه حتى يؤخذ منه ما عليه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا يجلب أحد من بلد به حاكم يجوز حكمه

على غير ما تأوله عليه لسعة لسان العرب وبذلك صار من صار منهم الى استحلال ما كرهنا نحن وأنت استحلاله وجهل ما كرهنا لهم جهله قال أجل وقلت له قد روينا ورويت أن رسول الله أمر امرأة أن تحج عن أبيها ورجلا أن يحج عن أبيه فقلنا نحن وأنت به وقلنا نحن وأنت معا لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلى أحد عن أحد فذهب بعض أصحابنا الى أن ابن عمر قال لا يحج أحد عن أحد أفرأيت ان احتج له أحد ممن خالفنا فيه فقال الحج عمل على البدن كالصلاة والصوم فلا يجوز أن يعمله المرء الا عن نفسه وتأول قول الله عز وجل وأن ليس للانسان الا ما سعى وتأول فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل ذرة شرا يره وقال السعى العمل والمحجوج عنه غير عامل فهل الحجة عليه الا أن الذى روى هذا الحديث عن رسول

في العظيم من الامور الى مكة والى المدينة والى موضع الخليفة ويحكم عليه حاكم بلده باليمين ببلده فان كان المحكوم عليه يقهر حاكم بلده بجند أو عز فسأل الطالب الخليفة رفعه اليه رأيت رفعه ان لم يكن حاكم يقوى عليه غيره فان كان يقوى عليه حاكم غيره وهو أقرب اليه من الخليفة رأيت أن يرفع الى الذى هو أقرب اليه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى والمسلمون البالغون رجالهم ونساؤهم ومماليكهم وأحرارهم سواء في الأيمان يحلفون كما وصفنا والمشركون من أهل الذمة والمستأمنون في الايمان كما وصفنا يحلف كل واحد منهم بما يعظم من الكتب وحيث يعظم من المواضع مما يعرف المسلمون مما يعظم المستحلف منهم مثل قوله بالله الذى أنزل التوراة على موسى و بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى وما أشبه هذا مما يعرفه المسلمون وان كانوا يعظمون شيأ يجهله المسلمون اما يجهلون لسانهم فيه واما يشكون في معناه لم يحلفوهم به ولا يحلفونهم أبدا الا بما يعرفون (قال الشافعي) رحمه الله تعالى و يحلف الرجل في حق نفسه على البت وفيما عليه نفسه على البت وذلك مثل أن يكون له أصل الحق على الرجل فيدعى الرجل منه البراءة فيحلف بالله ان هذا الحق و يسميه لثابت عليه ما اقتضاه ولا شيأ منه ولا اقتضاه ولا شيأ منه له مقتض بأمره ولا أحال به ولا بشئ منه على أحد ولا أبرأ فلانا المشهود عليه منه ولا من شئ منه بوجه من الوجوه وانه عليه لثابت الى يوم حلفت هذه اليمين فان كان الحق لابيه عليه فورث أباه أحلف على البت في نفسه كما وصفت وعلى علمه في أبيه ما علم أباه اقتضاه ولا شيأ منه ولا أبرأه منه ولا من شئ منه بوجه من الوجوه ثم أخذه فان كان شهد له عليه شاهد قال في اليمين ان ما شهد له به فلان بن فلان على فلان بن فلان لحق ثابت عليه على ما شهد به ثم ينسق اليمين كما وصفت لك و يتحفظ الذى يحلفه فيقول له قل والله الذى لا اله الا هو وان وجبت اليمين لرجل يأخذ بها أو على أحد يبرأ بها فسواء في الموضع الذى يحلف فيه وان بدأ الذى له اليمين أو الذى هى عليه فحلف عند الحاكم أو في موضع اليمين على ما ادّعى وادعى عليه لم يكن للحاكم أن يقبل يمينه ولكن اذا خرج له الحكم باليمين أو عليه أحلفه فان قال قائل ما الحجة في ذلك فالحجة فيه أن محمد بن على بن شافع أخبرنا عن عبد الله بن على بن السائب عن نافع بن عجير ابن عبد يزيد أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته البتة ثم أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انى طلقت امرأتى البتة والله ما أردت الا واحدة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والله ما أردت الا واحدة فقال ركانة والله ما أردت الا واحدة فردها اليه قال فقد حلف ركانة قبل خروج الحكم فلم يدع النبى صلى الله عليه وسلم أن أحلفه بمثل ما حلف به فكان في ذلك دلالة على أن اليمين انما تكون بعد خروج الحكم فاذا كانت بعد خروج الحكم لم تعد ثانية على صاحبها واذا احلف رسول الله صلى الله عليه وسلم ركانة في الطلاق فهذا يدل على أن اليمين في الطلاق كما هى في غيره واذا كانت اليمين على الأرت أوله أحلف وكذلك ان كانت على من بلسانه خبل و يفهم بعض كلامه ولا يفهم بعض فان كانت على أخرس فكان يفهم بالاشارة و يفهم عنه بها أشير اليه وأحلف له وعليه فان كان لا يفهم ولا يفهم عنه أو كان معتوها أو مخبولا فكانت اليمين له وقفت له حقه حتى يفيق فيحلف أو يموت فيحلف وارثه وان كانت عليه قيل لمدعيها انتظر حتى يفيق ويحلف فان قال بل أحلف وآخذ حقى قيل له ليس ذلك لك انما يكون ذلك لك اذا رد اليمين وهو لم يردها وان أحلف الوالى رجلا فلما فرغ من يمينه استثنى فقال ان شاء الله أعاد عليه اليمين أبدا حتى لا يستثنى قال والحجة فيما وصفت من أن يستحلف الناس فيما بين البيت والمقام وعلى منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم و بعد العصر قول الله عز وجل تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله وقال المفسرون هى صلاة العصر وقول الله عز وجل في المتلاعنين فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فاستدللنا بكتاب الله عز وجل على تأكيد اليمين على الحالف في الوقت الذى تعظم فيه اليمين بعد الصلاة وعلى الحالف في اللعان بتكرير اليمين وقوله أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين وسنة رسول الله

صلى

الله ممن يثبت أهل الحديث حديثه وان الله فرض طاعة رسوله وأن ليس لاحد خلافه ولا التأول معه لانه المنزل عليه الكتاب المبين عن الله معناه وأن الله جل ثناؤه يعطى خلقه بفضله ما ليس لهم وأن ليس في أحد من أصحاب النبى لو قال بخلافه حجة وأن عليه أن لو علم هذا عن رسول الله اتباعه قال هذه الحجة عليه قلت وروينا وروينا أن رسول الله قال من أعمر عمرى له ولعقبه فهى للذى يعطاها فأخذنا نحن وأنت به وخالفنا بعض أهل ناحيتنا أفرأيت ان احتج له أحد فقال قد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال المسلمون على شروطهم فلا يؤخذ مال رجل الا بما شرط أهل الحجة عليه الا أن قول النبى صلى الله عليه وسلم ان كان قاله المسلمون على شروطهم جملة فلا يرد بالجملة نص خبر عن رسول الله فلا ترد الجملة نص خبر يخرج من الجملة و يستدل على أن الجملة على غير ما أراد

صلى الله عليه وسلم فى الدم بخمسين يمينا لعظمه وبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين على المنبر وبفعل أصحابه وأهل العلم ببلدنا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك (١) عن هاشم بن عتبة بن أبى وقاص عن عبد الله بن نسطاس عن جابر بن عبد الله أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من حلف على منبرى هذا بيمين آثمة تبوأ مقعده من النار (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وأخبرنا عن الضحاك بن عثمان الحزامى عن نوفل بن مساحق العامرى عن المهاجر بن أبى أمية قال كتب الىّ أبو بكر الصدّيق أن ابعث الىّ نفيس بن مكشوح فى وثاق فأحلفه خمسين يمينا عند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قتل (٢) ذادوى (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن داود بن الحصين أنه سمع أبا غطفان بن طريف المرّى قال اختصم زيد بن ثابت وابن مطيع الى مروان بن الحكم فى دار فقضى باليمين على زيد بن ثابت على المنبر فقال زيد أحلف له مكانى فقال مروان لا والله الا عنده مقاطع الحقوق فجعل زيد يحلف ان حقه لحق ويأبى أن يحلف على المنبر فجعل مروان يعجب من ذلك قال مالك كره زيد صبر اليمين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وبلغنى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه حلف على المنبر فى خصومة كانت بينه وبين رجل وأن عثمان ردت عليه اليمين على المنبر فاتقاها وافتدى منها وقال أخاف أن يوافق قدر بلاء فيقال بيمينه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واليمين على المنبر مما لا اختلاف فيه عندنا فى قديم ولا حديث علمته

(الخلاف فى اليمين على المنبر)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى فعاب علينا اليمين على المنبر بعض الناس فقال وكيف تختلف الأيمان فيحلف من بالمدينة على المنبر ومن بمكة بين البيت والمقام فكيف يصنع من ليس بمكة ولا المدينة أيحلف اليهما أم يحلف على غير منبر ولا قرب بيت الله قال فقلت لبعض من يقول هذا القول كيف أحلفت الملاعن أربعة أيمان وخامسة وهو قاذف لامرأته وأحلفت القاذف لغير امرأته يمينا واحدة وكيف أحلفت فى الدم خمسين وأحلفت فى الحقوق غيره وغير اللعان يمينا واحدة وكيف أحلفت الرجل على فعله ولم تحلفه على غير فعله ثم أحلفته فى القسامة على فعله وما علم فعل غيره قال اتبعنا فى بعض هذا كتابا وفى بعضه أثرا وفى بعضه قول الفقهاء (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فقلت له ونحن اتبعنا الكتاب وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والآثار عن أصحابه واجتماع أهل العلم ببلدنا فكيف عبت علينا اتباع ما هو ألزم من احلافك فى القسامة ما قتلت ولا علمت قال فان صاحبنا قال انما أخذ أهل المدينة اليمين على المنبر عن مروان وخالفوا زيدا فذكرت له ما كتبت فى كتابى من قول الله عز وجل وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وما روى عن أبى بكر وعمر وعثمان رضى الله تعالى عنهم فقال لم يذكر صاحبنا هذا وقال ان زيدا أنكر اليمين على المنبر فقلت له فصاحبك ان كان علم سنة فسكت عنها فلم ينصف وان كان لم يعلمها فقد عجل قبل أن يعلم فقلت له زيد من أكرم أهل المدينة على مروان وأحراهم أن يقول له ما أراد ويرجع مروان الى قوله (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك أن زيدا دخل على مروان فقال أيحل بيع الربا فقال مروان أعوذ بالله قال فالناس يتبايعون الصكوك قبل يقبضونها فبعث مروان حرسا يردّونها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فلو لم يعرف زيد أن اليمين عليه لقال لمروان ما هذا علىّ وكيف تشهر يمينى على المنبر ولكان عند مروان لزيد أن لا يمضى عليه ما ليس عليه لو عزم على أن يمضيه لقال زيد ليس هذا علىّ قال فلم حلف زيد ان حقه لحق قلنا أوما يحلف الرجل من غير أن يستحلف فاذا شهرت يمينه كره أن تصبر يمينه وتشهر قال بلى قلنا ولو لم يكن على

(١) قوله عن هاشم بن عتبة الذى فى الخلاصة هاشم بن هاشم بن عتبة ووقع فى الموطا المطبوع هشام بن هشام بن عتبة وهو تحريف فتنبه (٢) كذا فى نسخة وفى أخرى ذادونى ولم نعثر عليه فحرر كتبه مصححه

رسول الله مما يخالف جملتها وأن فى الحديث الذى روى عن النبى المسلمون على شروطهم أن قال النبى الا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا وهذا من تلك الشروط وقد شرط أهل بريرة على عائشة أن تعتق بريرة ولهم ولاء بريرة فجعل النبى الولاء لمن أعتق قال فهذه الحجة عليه وكفى بهذه حجة وقلت فان احتج بان القاسم بن محمد قال فى العمرى ما أدركت الناس الا على شروطهم قال هذا مذهب ضعيف ولا حجة فى أحد خالف ما نثبته عن رسول الله بحال وذكرت له بعض ما روينا ورووا من الحديث وخالفه بعض أهل ناحيتنا فاحتججت عليه بمعان شبيهة بما وصفت واحتج بنحو ما ذكرت فقلت له فما قلت فيمن قال هذا من أهل ناحيتنا قال قلت انه خالف السنن فيما ذكرنا وكان أقل عذر المما خالف فيها من الذين أصل دينهم طرح الحديث ولم يدخل أهل الرد للحديث فى

صاحبك حجة الا ما احتج به من حديث زيد كانت عليه حجة فكيف وهي بالسنة والخبر عن أبي بكر وعمر وعثمان رضي الله تعالى عنهم أثبت قال فكيف يحلف من بالأمصار على العظيم من الامر قلنا بعد العصر كما قال الله عز وجل تحبسونهما من بعد الصلاة وكما أمر ابن عباس ابن أبي مليكة بالطائف أن يحبس الجارية بعد العصر ثم يقرأ عليها ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا ففعل فاعترفت (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا بذلك ابن مؤمل عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس

﴿ باب ردّ اليمين ﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن ابن أبي ليلى بن عبد الله بن عبد الرحمن بن سهل عن سهل ابن أبي حثمة أنه أخبره رجال من كبراء قومه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن تحلفون وتستحقون دم صاحبكم قالوا لا قال فتحلف يهود (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وأخبرنا عبد الوهاب الثقفي وابن عيينة عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن سهل بن أبي حثمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بدأ الانصار بين فلما لم يحلفوا ردّ الأيمان على يهود (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وأخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وأخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار أن رجلا من بني ليث بن سعد أجرى فرسا فوطئ اصبع رجل من جهينة فنزى فيها فمات فقال عمر للذين ادعى عليهم تحلفون خمسين يمينا ما مات منها فأبوا وتحرجوا من الأيمان فقال للآخرين احلفوا أنتم فأبوا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فقد رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم اليمين على الانصار يستحقون بها فلما لم يحلفوا حوّلها على اليهود يبرؤن بها ورأى عمر على الليثيين يبرؤن بها فلما أبوا حولها على الجهنيين يستحقون بها فكل هذا تحويل يمين من موضع قد رئيت فيه الى الموضع الذي يخالفه فبهذا وما أدركنا عليه أهل العلم قبلنا قلنا في ردّ اليمين وقد قال الله عز وجل تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله وقال الله عز وجل فان عثر على أنهما استحقا اثما فآخران يقومان مقامهما من الذين استحق عليهم الأوليان فيقسمان بالله فبهذا وما أدركنا عليه أهل العلم ببلدنا يحكونه عن مفتيهم وحكامهم قديما وحديثا قلنا بردّ اليمين فاذا كانت الدعوى دما فالسنة فيها أن يبدأ المدعون اذا كان ما تجب به القسامة وهذا مكتوب في كتاب العقول فان حلفوا استحقوا وان أبوا الأيمان قيل يحلف لكم المدّعى عليهم فان حلفوا برئوا ولا يحلفون ويغرمون والقسامة في العمد والخطا سواء يبدأ فيها المدّعون وان كانت الدعوى غير دم وكانت الدعوى مالا أحلف المدّعى عليه فان حلف برئ وان نكل عن اليمين قيل للمدّعي ليس النكول باقرار فتأخذ منه حقك كما تأخذه بالاقرار ولا بينة فتأخذ بها حقك بغير يمين فاحلف وخذ حقك فان أبيت أن تحلف سألناك عن إبائك فان ذكرت أنك تأتي ببينة أو تذكر معاملة بينك وبينه تركناك فمتى جئت بشيء تستحق به أعطيناك وان لم تأت به حلفت فان قلت لا أؤخر ذلك لشيء غير أني لا أحلف أبطلت يمينك فان طلبتها بعد لم نعطك بها شيأ وان حلف المدّعى عليه فبرئ أو لم يحلف فنكل المدّعي فأبطلنا يمينه ثم جاء بشاهدين أخذنا له بحقه والبينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة وقد قيل ان بعض أصحابنا لا يأخذ له بالشهود واذا احلف المدّعى عليه ويقول قد مضى الحكم بابطال الحق عنه فلا آخذه بعد أن بطل ولو أبى المدّعي اليمين فأبطلت أن أعطيه بيمينه ثم جاء بشاهد فقال أحلف معه لم أر أن يحلف لأني قد حكمت أن لا يحلف في هذا الحق ولو ادعى عليه حقا فقلت للمدّعى عليه احلف فأبى وردّ اليمين على المدّعي فقلت للمدّعي احلف فقال المدّعى عليه بل أنا أحلف لم أجعل ذلك له لأني قد أبطلت أن يحلف وحوّلت اليمين على المدّعي فان حلف استحق وان لم يحلف أبطلت حقه بلا يمين من المدّعى عليه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو تداعى رجلان شيأ في أيديهما

معنى الادخال فيما خالف منه في مثله بل هم أحسن حجة فيما خالفوه منه وتوجها له منه فقلت له فاذا كانت لنا ولك بهذا الحجة على من سلك هذه السبيل فهي عليك اذا سلكت في غير هذه الأحاديث طريقه فاذا حمدتك باتباع حديث لرسول الله ذممتك على رد آخر مثله ولا يجوز أن أحمدك بموافقة الحديث وخلافه لانك لا تخلو من الخطا في أحدهما قال أجل وقلت له قد روى أصحابنا أن النبي قال من وجد عين ماله عند معدم فهو أحق به وقالوا وقلنا به وخالفته وروى أصحابنا أن النبي قضى باليمين مع الشاهد وقلنا وقالوا به وخالفته وذكرت له أحاديث خالفها أخذ بها أصحابنا وذكرت من الحجة عليه في تركها شبيها بما ذكرت له عن بعض أصحابنا فيما أخذنا نحن وهو به من الحديث وخالفوه وان كنت أعلم أنه ألحن بحجته ممن أخذ من أصحابنا من

وكان كل واحد منهما يدعى كله أحلفت كل واحد منهما لصاحبه فان حلفا معا فالشئ بينهما نصفان كما كان فى أيديهما فان حلف أحدهما وأبى الآخر أن يحلف قيل للحالف انما أحلفناك على النصف الذى فى يدك فلما حلفت جعلناه لك وقطعنا دعوى المدعى عليك وأنت تدعى نصفا فى يده فأبى أن يحلف فاحلف أنه لك كما ادعيت فان حلف فهو له وان أبى فهو للذى فى يديه ولو كانت دار فى يدى رجل فادعى آخر أنها داره ملكها بوجه من وجوه الملك وسأل يمين الذى الدار فى يديه أو سأل أن تكون اليمين بالله ما اشتريتها وما وهبت لى فان أبى ذلك الذى الدار فى يديه أحلفناه بالله كما يحلف ما لهذا المدعى يسميه باسمه فى هذه الدار حق علك ولا غيره بوجه من الوجوه من قبل أنه قد يشتريها ثم تخرج من يديه ويتصدق بها عليه فتخرج أيضا من يديه وتوهب له ولا يقبضها واذا أحلفناه كما وصفت نقد احتطناله وعليه فى اليمين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وخالفنا فى ردّ اليمين بعض الناس وقال من أين أخذتموها فحكيت له ما كتبت من السنة والأثر عن عمر وغيره مما كتبت وقلت له كيف لم تصر الى القول بها مع ثبوت الحجج عليك فيها قال فانى انما رددتها لان النبى صلى الله عليه وسلم قال البينة على من ادعى واليمين على من أنكر وقاله عمر فقلت له وهذا على ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم و روى عن عمر وهو على خاص فيما بيناه فى كتاب الدعوى والبينات فان كانت بينة أعطى بها المدّعى واذا لم تكن أحلف المدّعى عليه وليس فيما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى اليمين على المدّعى عليه أنه ان لم يحلف أخذ منه الحق قال فانى أقول هذا عام ولا أعطى مدعيا الا ببينة ولا أبرئ مدعى عليه (١) من يمين فاذا لم يحلف لزمه ما ادعى عليه واذا حلف برئ فقلت له أرأيت مولى لى وجدته قتيلا فى محلة فحضرتك أنا وأهل المحلة فقالوا لك أيدعى هذا ببينة فقلت لا بينة لى فقلت فاحلفوا واغرموا فقالوا لك قال النبى صلى الله عليه وسلم اليمين على المدعى عليه وهذا لا يدعى علينا قال كأنكم مدعى عليكم قلنا وقالوا فاذا حكمت بكأن وكأن مما لا يجوز عندك هى فيما كأن فيه ليس كان أفعلينا كلنا أو على بعضنا قال بل على كلكم قلت فقالوا فأحلف كلنا والا فأنت تظلمه اذا اقتصرت بالأيمان على الخمسين وهو يدعى على مائة وأكثر وهو عندك لو ادعى درهما على مائة أحلفتهم كلهم وظلمتنا اذ أحلفتنا فلم تبرئنا واليمين عندك موضع براءة واذا أعطيته بلا بينة فخرجت من جميع ما احتججت به عن النبى صلى الله عليه وسلم وعن عمر رضى الله عنه قال هذا عن النبى صلى الله عليه وسلم وعن عمر خاصة قلت فان كان عن عمر خاصا فلا نبطله بالخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عمر و نمضى الخبر عن النبى صلى الله عليه وسلم وعن عمر فى غير ما جاء فيه نص خبر عن عمر قال نعم قلنا ولا يختلفان عندك قال لا قلنا ويدلك خصوصه حكما يخرج من جملة قوله أن جملة قوله ليست على كل شئ قال نعم وقلت له فالذى احتججت به عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عمر فى نقل الايمان عن مواضعها التى ابتدئت فيها أثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم من قوله البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه والذى احتججت به عن عمر أثبت عنه من قولك فى القسامة عنه فكيف جعلت الرواية الضعيفة عن عمر حجة على ما زعمت من عموم السنة التى تخالفه ومن عموم قوله الذى يخالفه وعبت على أن قلت بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى رد اليمين واستدللت بها على أن قول النبى صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه خاص فأمضيت سنته برد اليمين على ما جاءت فيه وسنته فى البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ولم يكن فى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم واليمين على المدعى عليه بيان أن النكول كالاقرار اذا لم يكن مع النكول شئ يصدقه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وهو يخالف البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه بكثير قد كتبنا ذلك فى اليمين مع الشاهد وكتاب الدعوى والبينات واكتفينا بالذى حكينا فى هذا الكتاب وقلت له فكيف تزعم أن النكول يقوم مقام الاقرار فان ادعيت حقا على رجل كثيرا وقلت فقأ عين غلامى أو قطع يده أو رجله فلم يحلف قضيت عليه بالحق والجراح كلها فان ادّعيت أنه قتله قلت القياس اذا لم يحلف

(١) كذا فى النسخ وقوله بعد هى فيما كأن فيه ليس كان أى هذه القصة ليست مما المظنة فيه كالمئنة تأمل

الحديث بما خالفه قال فحديث التفليس وحديث اليمين مع الشاهد أضعف من حديث العمرى وحديث أن يحج أحد عن غيره قلت أما هما مما انثبت نحن وأنت مثله قال بلى قلت فالحجة بهما لازمة ولو كان غيرهما أقوى منهما كما تكون الحجة لازمة لنا بشهادة رجلين من خير الناس وشهادة رجلين حين خرجا من أن يكونا مجروحين وكما تكون الحجة لنا بأن نقضى بشهادة مائة عدول غاية وشهادة اثنين عدلين وكلاهما دون جميع الغاية فى العدل وان كانت النفس على الاعدل وعلى الأكثر أطيب فالحجة بالاقل اذا كان علينا قبوله ثابتة وقلت له قد شهد عليك أصحابنا الحجازيون وعلى من ذهب مذهبك فى ردهذين الحديثين وفيما رددت مما أخذوا به من الحديث أنكم تركتم السنن وابتدعتم خلافها ولعلهم قالوا فيكم ما أحب الكف عن ذكره لافراطه وشهدت على

أن يقتل ولكن أستحسن فأحبسه حتى يقر فيقتل أو يحلف فيبرأ وقال صاحبك بل أجعل عليه الدية ولا أحبسه وأحلتما جميعا في العمد وهو عندكما لا دية فيه فقال أحدكما هو حكم الخطا وقال الآخر أحبسه وخالفتما أصل قولكما أن النكول يقوم مقام الاقرار فكيف زعمتم أنه كان لا عنتم بين زوجين فالتعن الزوج وأبت المرأة تلتعن حبستموها ولم تحدوها والقرآن يدل على ايجاب الحد عليها لأن الله عز وجل يقول ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله فبين والله تعالى أعلم أن العذاب لازم لها اذا التعن الزوج الا أن تشهد ونحن نقول تحد إن لم تلتعن وخالفتم أصل مذهبكم فيه فقال فكيف لم تجعلوا النكول يحق الحق للمدعي على المدعى عليه وجعلتم عين المدعي يحقه عليه فقلت له حكم الله فيمن رمى امرأة بزنا أن يأتي بأربعة شهداء أو يحد فجعل شهود الزنا أربعة وحكم بين الزوجين أن يلتعن الزوج ثم يبرأ من الحد ويلزم المرأة الحد الا بأن تحلف فان حلفت برئت وان نكلت لزمها ما نكلت عنه وليس بنكولها فقط لزمها ولكن بنكولها مع يمينه فلما اجتمع النكول ويمين الزوج لزمها الحد ووجدنا السنة والخبر برد اليمين فقلنا اذا لم يحلف من عليه مبتدأ اليمين رددناها على الذي يخالفه فان حلف فاجتمع أن نكل من ادعى عليه وحلف هو أخذ حقه وان لم يحلف لم يأخذ حقه لان النكول ليس باقرار ولم نجد السنة ولا الأثر بالنكول فقط اقرارا ووجدنا حكم القرآن كما وصفت من أن يقام الحد على المرأة اذا نكلت وحلف الزوج لا اذا نكلت فقط اتباعا وقياسا بل وجدتها لا يختلف الناس في أن لا حد عليها الا ببينة تقوم أو اعتراف وأن لو عرضت عليها اليمين فلم تلتعن لم تحد بترك اليمين واذا حلف الزوج قبلها ثم لم تحلف فاجتمعت عين الزوج المدافع عن نفسه الحد والولد الذي هو خصم يلزمه دون الاجنبي ونكولها عما ألزمها التعانه وهو يمينه حدت بالدلالة لقول الله عز وجل ويدرأ عنها العذاب

﴿ في حكم الحاكم ﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن زينب بنت أبي سلمة عن أم سلمة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انما أنا بشر وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذنه فانما أقطع له قطعة من النار (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فبهذا نقول وفي هذا البيان الذي لا اشكال معه بحمد الله تعالى ونعمته على عالم فنقول ولي السرائر الله عز وجل فالحلال والحرام على ما يعلمه الله تبارك وتعالى والحكم على ظاهر الامر وافق ذلك السرائر أو خالفها فلو أن رجلا زور بينة على آخر فشهدوا أن له عليه مائة دينار فقضى بها القاضي لم يحل للمقضي له أن يأخذها اذا علمها باطلا ولا يحيل حكم القاضي علم المقضي له والمقضي عليه ولا يجعل الحلال على واحد منهما حراما ولا الحرام لواحد منهما حلالا فلو كان حكم أبدا يزيل علم المقضي له وعليه حتى يكون ما علمه أحدهما محرما عليه فأباحه له القاضي أو علمه حلالا فحرمه عليه القاضي بالظاهر عنده حائلا بحكم القاضي عن علم الخصمين كان حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى الاحكام أن يكون هكذا فقد أعلمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يحكم بينهم بالظاهر وأن حكمه لا يحل لهم ما حرم الله تعالى عليهم فأصل هذا ما وصفت لك من أن تنظر ما حل لك فان حكم لك به أخذته وما حرم عليك فحكم لك به لم تأخذه ولو طلق رجل امرأته ثلاثا ثم جحد فأحلفه الحاكم ثم قضى له بحبسها لم يحل له إصابتها ولا لها أن تدعه يصيبها وعليها أن تمتنع منه بأكثر ما تقدر عليه ويسعها اذا أرادها ضربه وان أتى الضرب على نفسه ولو شهد شاهدا زور على رجل أنه طلق امرأته ثلاثا ففرق القاضي بينهما لم يحل لها أن تنكح أبدا اذا علمت أن ما شهدا به باطل ولم يحل له أن ينكح أختها ولا أربعا سواها وكان له أن يصيبها حيث قدر عليها الا أنا نكره له

من خالفك منهم فيما أخذت به من حديث بج الرجل عن غيره والعمري بالبدعة وخلاف السنة وردّاهم ضعف العقول فاجتمع قولك وقولهم على أن عابوك بما خالفت من الحديث وعبتهم بما خالفوا منه وعامة ما خالفت وخالفوا حديث رجل واحد أو اثنين ولا يجوز عليك ولا عليهم اذا عاب كل واحد منكم صاحبه بما خالفه من حديث الانفراد الا أن يكون العائب لغيره بخلاف حديث الانفراد مصيبا فيكون شاهدا على نفسه بالخطا في تركه ما يثبت مثله من حديث الانفراد أو مخطئا بعيبه ترك حديث الانفراد فيكون مخطئا في أخذه في بعض الحالات بحديث الانفراد وعيب من خالفه وقلت له وهكذا قال البصريون فيما أخذوا به من الحديث دونكم ودون غيركم والكوفيون سواكم فيما أخذوا به من الحديث دونكم ودون غيركم فنسبوا من خالف

أن يفعل خوفا أن يعد زانيا فيحد ولم يكن لها أن تمتنع منه وكان لكل واحد منهما ان مات صاحبه قبله أن يرثه ولم يكن لورثته أن يدفعوه عن حقه في ميراثه اذا علموا أن الشهود كاذبون وان كان الزوج الميت فعلى المرأة العدة منه والبيوع مجامعة ما وصفنا من الطلاق في الاصل وقد تختلف هى وهى في التصريف فيحتمل أن يكون معناهما لا يفترقان للاجتماع في الاصل ويحتمل أن يفرق بينهما حيث يفترقان ونسأل الله تعالى التوفيق بقدرته ولو باع رجل من رجل جارية فجحده البيع وحلف كان ينبغي للقاضي أن يقول للمشترى بعد اليمين ان كنت اشتريتها منه فأشهد أنك قد فسخت البيع ويقول للبائع أشهد أنك قد قبلت الفسخ ليحل للبائع فرجها بانفساخ البيع فان لم يفعل ففيها أقاويل أحدها لا يحل فرجها للبائع لأنها في ملك المشترى وهذا قياس الطلاق ولو ذهب ذاهب الى أن جحده البيع وحلفه يحلها للبائع ويقطع عنها ملك المشترى وأن يقول هذا رد بيع ان شاء البائع حلت له بأن يقبل الرد كان مذهبا ولو ذهب مذهبا آخر ثالثا وقال وجدت السنة اذا أفلس بثمنها كان البائع أحق بها من الغرماء فلما كانت البيوع تملك بأخذ العوض فبطل العوض عن صاحب الجارية رجعت اليه بالملك الاول كان مذهبا أيضا والله تعالى أعلم وهكذا القول في البيوع كلها ينبغي بالاحتياط للقاضي ان أحلف المدعى عليه الشراء أن يقول له أشهد أنه ان كان بينك وبينه بيع فقد فسخته ويقول للبائع اقبل الفسخ حتى يعوده لملكه اليه بحاله الاولى وان لم يفعل الحاكم فينبغي للبائع أن يقبل فسخ البيع حتى ينفسخ في قول من رأى الجحود للشراء فسخ البيع وقول من لم يره وكذلك لو ادعت امرأة على رجل أنه نكحها بشهود وغابوا أو ماتوا فجحد وحلف كان ينبغي للقاضي أن يبطل دعواها ويقول له أشهد أنك ان كنت نكحتها فهى طالق ان كان لم يدخل بها وان كان دخل بها أعطاها شيأ قليلا على أن يطلقها واحدة ولا يملك رجعتها وان ترك ذلك القاضي ولم يقبل ذلك المدعى عليه النكاح والمرأة والرجل يعلمان أن دعواها حق فلا تحل لغيره ولا يحل له نكاح أختها حتى يحدث لها طلاقا قال وهما زوجان غير أنا نكره له إصابتها خوفا من أن يعد زانيا يقام عليه الحد وأما هى منعه نفسها الترك اعطاءها الصداق والنفقة فان سلم ذلك اليها ومنعته نفسها حتى يقر لها بالنكاح خوف الحبل وأن تعد زانية كان لها ان شاء الله تعالى لأن حالها في ذلك مخالفة حاله هو اذا استتر على أن يؤخذ في الحال التى يصيبها فيها لم يخف وهى تخاف الحمل أن تعد باصابته أو باصابة غيره زانية تحد وحالها مخالفة حال الذى يقول لم أطلق وقد شهد عليه بزور والقول في البعير يباع فيجحد البيع والدار فيجحد المشترى البيع ويحلف كالقول في الجارية وأحب للوالى أن يقول له افسخ البيع وللبائع اقبل الفسخ فان لم يفعل فللبائع في ذلك القول يقبل الفسخ فان لم يفعل ولم يعمل بالوجه الآخر من أنه كالمفلس فله اجارة الدار حتى يستوفى ثمنها ثم عليه تسليمها اليه أو الى وارثه وكذلك يصنع بالبعير وان وجد ثمن الدار أو البعير من مال المشترى كان له أخذه وعليه تسليم ما باعه اليه اذا أخذ ثمنه فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه في النكاح والبيع وغير ذلك ولو شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثا وكان الرجل يعلم أنهما كاذبان وفرق القاضي بينهما وسعه أن يصيبها اذا قدر وان كانت تعلم أنهما كاذبان لم يسعها الامتناع منه وتستتر بجهدها لئلا تعد زانية وان كانت تشك ولا تدرى أصدقا أم كذبا لم يسعها ترك الزوج الذى شهدا عليه أن يصيبها وأحببت لها الوقوف عن النكاح وان صدقتهما جاز لها أن تنكح والله وليهما العالم بصدقهما وكذبهما ولو اختصم رجلان في شئ فحكم القاضي لأحدهما فكان يعلم أن القاضي أخطأ لم يسعه أخذ ما حكم به له بعد علمه بخطئه وان كان ممن يشكل ذلك عليه أحببت أن يقف حتى يسأل فان رآه أصاب أخذه وان كان الامر مشكلا في قضائه فالورع أن يقف لأن تركه وهو له خير من أخذه وليس له والمقضى عليه بمال للمقضى له ان علم أن القاضي أخطأ عليه وسعه حبسه وان أشكل عليه أحببت له أن لا يحبسه ولا يسعه حبسه حتى يعلم أن القاضي أخطأ عليه فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه

حديثا أخذوا به عن رسول الله الى الجهل اذا جهله وقالوا كان عليه أن يتعلمه والى البدعة اذا عرفه فتركه وهكذا كل أهل بلد فيها علم فوجدت أقاويل من حفظت عنه من أهل الفقه كلها مجتمعة على عيب من خالف الحديث المنفرد فلو لم يكن في تثبيت الحديث المنفرد حجة الا ما وصفت من هذا كان تثبيته من أقوى حجة في طريق الخاصة لتتابع أهل العلم من أهل البلدان عليها وقلت له سمعت من أهل الكلام من يسرف ويحتج في عيب من خالفه منكم بأن يأخذ من خالفه منكم بحديث ويترك مثله لان ذلك عنده داخل في معناه وذلك كما قال فقال هذا كما وصفت والحجة بهذا ثابتة لكل من صحح الأخذ بالحديث ولم يخالفه على من أخذ ببعض وترك بعضا ولكن من أصحابنا من ذهب الى شئ من التأويل فما الحجة عليه قلت فسنذكر من التأويل

وهذا مثل أن يشهد رجلان أن فلانا توفى وأوصى له بألف ويجحد الوارث فان صدقهما وسعه أخذها وان كذبهما لم يسعه أخذها وان شك أحببت له الوقوف وفى مثل هذا أن يشهد له رجلان أن فلانا قذفه فان صدقهما وسعه أن يحده وان كذبهما لم يسعه أن يحده وان شك أحببت له أن يقف وحاله فيما غاب عنه من كل ما شهد له به هكذا ولو أقر له رجل بحق لا يعرفه ثم قال مزحت فان صدقه بأنه مزاح لم يحل له أخذه وان كذبه وكان صادقا بالاقرار الاول عنده وسعه أخذ ما أقر له به وان شك أحببت له الوقوف فيه

﴿ الخلاف فى قضاء القاضى ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله فخالفنا بعض الناس فى قضاء القاضى فقال قضاؤه يحيل الامور عما هى عليه فلو أن رجلين عمدا أن يشهدا على رجل أنه طلق امرأته وهما يعلمان أنهما شهدا بزور ففرق القاضى بينهما وسع أحدهما أن ينكحها (قال الشافعى) ويدخل عليه أن لو شهد له رجلان بزور أن فلانا قتل ابنه وهو يعلم أن ابنه لم يقتل أو لم يكن له ابن فحكم له القاضى بالقود أن يقتله ولو شهد له على امرأة أنه تزوجها بولى ودفع اليها المهر وأشهد على النكاح أن يصيبها ولو ولدت له جارية فجحدها فأحلفه القاضى وقضى بابنته جارية له جاز له أن يصيبها ولو شهد له على مال رجل ودمه بباطل أن يأخذ ماله ويقتله وقد بلغنا أنه سئل عن أشنع من هذا وأكثر فقال فيه بما ذكرنا أنه يلزمه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ثم حكى لنا عنه أنه يقول فى موضع آخر خلاف هذا القول يقول لو علمت امرأة أن زوجها طلقها فجحدها وحلف وقضى القاضى بأن تقر عنده لم يسعها أن يصيبها وكان لها اذا أراد اصابتها قتله وهذا القول بعيد من القول الاول والقول الاول خلاف سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وما يعرفه أهل العلم من المسلمين قال فخالفه صاحبه فى الزوجة يشهد الرجلان بزور أن زوجها طلقها ففرق الحاكم بينهما فقال لا يحل لاحد الشاهدين أن ينكحها ولا يحل القضاء ما حرم الله قال ثم عاد فقال ولا يحل للزوج أن يصيبها فقيل أتكره له ذلك لئلا يقام عليه الحد فنحن نكرهه أم لغير ذلك قال لذلك ولغيره قلنا أى غير قال قد حكم القاضى فهو يحل لغيره تزويجها واذا حل لغيره تزويجها حرم عليه هو اصابتها فقيل له أو لبعض من يقول قوله أرأيت قوله يحل لغيره تزويجها يعنى من جهل أن حكم القاضى انما كان بشهادة زور فرأى أن حكمه يحق يحل له نكاحها فهو لا يحرم هذا عليه على الظاهر ويحرم عليه ان علم بمثل ما علم الزوج وكذلك لا يحرم عليه فى الظاهر لو نكح امرأة فى عدتها وقد قالت له ليست على عدة أم يعنى أنه لو علم ما علم الزوج والمرأة أن الشاهدين شهدا بباطل حل له أن ينكحها فهذا الذى عبت على صاحبك خلاف السنة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا أحفظ عنه فى هذا جوابا أكثر مما وصفت

﴿ الحكم بين أهل الكتاب ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى الذى أحفظ من قول أصحابنا وقياسه أنهم لا ينظرون فيما بين أهل الكتاب ولا يكشفونهم عن شئ من أحكامهم فيما بينهم وأنهم لا يلزمون أنفسهم الحكم بينهم الا أن يتدار وأهم والمسلمون فان فعلوا فلا يجوز أن يحكم لمسلم ولا عليه الا مسلم فهذا الموضع الذى يلزمون أنفسهم النظر بينهم فيه فاذا نظروا بينهم وبين مسلم حكموا بحكم المسلمين لا خلاف فى شئ منه بحال وكذلك لو تداروأهم ومستأمن لا يرضى حكمهم أو أهل ملة وملة أخرى لا ترضى حكمهم وان تداعوا الى حكامنا فجاء المتنازعون معا متراضين فالحاكم بالخيار ان شاء حكم وان شاء لم يحكم وأحب الينا أن لا يحكم فان أراد الحكم بينهم قال لهم قبل أن ينظر فيه انى انما أحكم بينكم بحكمى بين المسلمين ولا أجيز بينكم الا شهادة العدول المسلمين وأحرم بينكم ما يحرم فى الاسلام من الربا وثمن الخمر والخنزير واذا حكمت فى الجنايات حكمت بها على عواقلكم واذا كانت جناية

تكون

ان شاء الله ما يدل على أن الحجة فيه وما سلك فيه سالك غير بقائه لف الحق عندنا كان أشبه أن يشتبه ٣ على كل من يسمعه منك من أصحابك لانكم قلتم ولكم علم بمذاهب الناس وبيان العقول وكلمته وغيره ممن سلك طريقه فيما تأولوا ورأيتهم غلطوا فيه وخلطوا بوجوه شتى أمثل مما حضرنى منها مثالا يدل على ما رواءها ان شاء الله ونسأل الله العصمة والتوفيق (قال الشافعى) أبان الله جل ثناؤه لخلقه أنه أنزل كتابه بلسان نبيه وهو لسان قومه العرب فخاطبهم بلسانهم على ما يعرفون من معانى كلامهم وكانوا يعرفون من معانى كلامهم أنهم يلفظون بالشئ عاما يريدون به العام وعاما يريدون به الخاص ثم دلهم على ما أراد من ذلك فى كتابه وعلى لسان نبيه وأبان لهم أن ما قبلوا عن نبيه فعنه جل ثناؤه قبلوا بما فرض من طاعة رسوله فى غير موضع من كتابه منها من يطع الرسول فقد أطاع الله وقوله فلا وربك

تكون على العاقلة لم يحكم بها الا برضا العاقلة فان رضوا بهذا حكم به ان شاء وان لم يرضوا لم يحكم فان رضي بعضهم وامتنع بعض من الرضا لم يحكم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فقال لي قائل ما الحجة في أن لا يحكم بينهم الحاكم حتى يجتمعوا على الرضا ثم يكون بالخيار ان شاء حكم وان شاء لم يحكم فقلت له قول الله عز وجل لنبيه فان جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم الآية (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فان جاؤك وجاؤك كأنها على المتنازعين لا على بعضهم دون بعض وجعل له الخيار فقال فاحكم بينهم أو أعرض عنهم قال فانا نزعم أن الخيار منسوخ لقول الله عز وجل وأن احكم بينهم بما أنزل الله قلت له فاقرأ الآية ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله اليك فان تولوا فاعلم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فسمعت من أرضى علمه يقول وأن احكم بينهم ان حكمت على معنى قوله فاحكم بينهم أو أعرض عنهم فتلك مفسرة وهذه جملة وفي قوله فان تولوا دلالة على أنهم ان تولوا لم يكن عليه الحكم بينهم ولو كان قوله وأن احكم بينهم الزاما منه للحكم بينهم ألزمهم الحكم متولين لانهم انما تولوا بعد الاتيان فاما ما لم يأتوا فلا يقال لهم تولوا وهم والمسلمون اذا لم يأتوا يتحاكمون لم يحكم بينهم الا أنه يتفقد من المسلمين ما أقاموا عليه مما يحرم عليهم فيغير عليهم وان كان أهل الذمة دخلوا بقول الله عز وجل وأن احكم بينهم في معنى المسلمين انبغى للوالي أن يتفقد منهم ما أقاموا عليه مما يحرم عليهم وان تولى عنه زوج وان على حرام ردهما حتى يفرق بينهما كما يرد زوجين من المسلمين لو توليا عنه وهما على حرام حتى يفرق بينهما (قال الشافعي) رحمه الله تعالى والدلالة على ما قال أصحابنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أقام بالمدينة وبها يهود وبخيبر وفدك ووادي القرى وباليمن كانوا وكذلك في زمان أبي بكر وصدرا من خلافة عمر حتى أجلاهم وكانوا بالشام والعراق واليمن ولاية عمر بن الخطاب وعثمان وعلي رضي الله تعالى عنهم ولم يسمع لرسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم بحكم الا رجمه يهوديين موادعين تراضيا بحكمه بينهم ولا لأبي بكر ولا عمر ولا عثمان ولا علي وهم بشر يتظالمون ويتدارؤن ويختلفون ويحدثون فلو لزم الحكم بينهم لزوم الحكم بين المسلمين تفقدهم ما يتفقد من المسلمين ولو لزم الحكم بينهم اذا جاء الطالب لكان الطالب اذا كان له في حكم المسلمين ما ليس له في حكم حكامه لجأ ولجأ المطلوب اذا رجا الفرج عند المسلمين ولجأوا في بعض الحالات مجتمعين ان شاء الله تعالى ولو حكم فيهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أو واحد من أئمة الهدى بعده لحفظ بعض ذلك ان لم يحفظ كله فالدلالة على أن لم يحكموا بما وصفت بينة ان شاء الله تعالى

وقلت له لو كان الأمر كما تقول فكانت احدى الآيتين ناسخة للأخرى ولم تكن دلالة من خبر ولا في الآية جاز أن يكون قول الله عز وجل فاحكم بينهم أو أعرض عنهم ناسخا لقوله وأن احكم بينهم وكانت عليها دلالة بما وصفنا في التنزيل قال فاحتجت في أن لا تجيز بينهم الا شهادة المسلمين قلت قول الله عز وجل وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط والقسط حكم الله الذي أنزل على نبيه وقول الله عز وجل وأن احكم بينهم بما أنزل الله والذي أنزل الله حكم الاسلام فحكم الاسلام لا يجوز الا بشهادة العدول المسلمين وقد قال الله وأشهدوا ذوي عدل منكم وقال تعالى حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم فلم يختلف المسلمون أن شرط الله في الشهود المسلمين الاحرار العدول اذا كانت المعاني في الخصومات التي تتنازع فيها الآدميون معينة وكان فيما تداعوا الدماء والأموال وغير ذلك لم ينبغ أن يباح ذلك الا بمن شرط الله من البينة وشرط الله المسلمين (١) أو بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أو اجماع من المسلمين ولم يستن رسول الله صلى الله عليه وسلم علمناه ولا أحد من أصحابه ولم يجمع المسلمون على اجازة شهادتهم بينهم وقلت له أرأيت الكذاب من المسلمين أتجيز شهادته عليهم قال لا ولا أجيز عليهم من المسلمين الا شهادة العدول التي تجوز على المسلمين فقلت له فقد أخبرنا الله تبارك وتعالى أنهم بدلوا كتاب الله وكتبوا الكتب بأيديهم وقالوا هذا من عند الله ليشتروا به ثمنا قليلا فويل لهم مما كتبت أيديهم

(١) أي أو الا بسنة الخ أي انه لا يباح الدم وغيره الا بشهادة من شرط الله الخ أو بسنة رسول الله الخ تأمل

لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما قال وقد اختصرت من تمثيل ما دل الكتاب على أنه نزل من الاحكام عاما أريد به العام وكتبته في كتاب غير هذا وهو الظاهر من علم القرآن وكتبت معه غيره مما أنزل عاما يراد به الخاص وكتبت في هذا الكتاب مما نزل عام الظاهر ما دل الكتاب على أن الله أراد به الخاص لابانة الحجة على من تأول ما رأيناه مخالفا فيه طريق من رضينا مذهبه من أهل العلم بالكتاب والسنة من ذلك قال الله جل ثناؤه فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الآية وقال وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله فكان ظاهر مخرج هذا عاما على كل مشرك فأنزل الله قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى

وويل لهم مما يكسبون قال فالكذاب من المسلمين على الآدميين أخف في الكذب ذنبا من العاقد الكذب على الله تعالى بلا شبهة تأويل وأدنى المسلمين خير من المشركين فكيف تردعنهم شهادة من هو خير منهم بكذب وتقبلهم وهم شر بكذب أعظم منه والله أعلم

﴿ الشهادات ﴾

« أخبرنا الربيع بن سليمن » قال أخبرنا الشافعي رحمه الله تعالى قال قال الله تبارك وتعالى لولا جاؤا عليه بأربعة شهداء فاذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون وقال واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال الله عز وجل والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة أخبرنا مالك عن سهيل عن أبيه عن أبي هريرة أن سعدا قال يا رسول الله أرأيت ان وجدت مع امرأتي رجلا أمهله حتى آتي بأربعة شهداء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فالكتاب والسنة يدلان على أنه لا يجوز في الزنا أقل من أربعة والكتاب يدل على أنه لا يجوز شهادة غير عدل قال والاجماع يدل على أنه لا تجوز الا شهادة عدل حر بالغ عاقل لما يشهد عليه قال وسواء أي زنا ما كان زنا حرين أو عبدين أو مشركين لان كله زنا ولو شهد أربعة على امرأة بالزنا أو على رجل أو عليهما لم ينبغ للحاكم أن يقبل الشهادة لان اسم الزنا قد يقع على ما دون الجماع حتى يصف الشهود الأربعة الزنا فاذا قالوا رأينا ذلك منه يدخل في ذلك منها دخول المرود في المكحلة فأثبتوه حتى تغيب الحشفة فقد وجب الحد ما كان الحد رجما أو جلدا وان قالوا رأينا فرجه على فرجها ولم نثبت أنه دخل فيه فلا حد ويعزر فان شهدوا على أن ذلك دخل في دبرها فقد وجب الحد كوجوبه في القبل فان شهدوا بذلك على امرأة فأنكرت وقالت أنا عذراء أو رتقاء أريها النساء فان شهد أربعة حرائر عدول على أنها عذراء أو رتقاء فلا حد عليها لانها لم يزن بها اذا كانت هكذا الزنا الذي يوجب الحد ولا حد عليهم من قبل أنا وان قبلنا شهادة النساء فيما يرين على ما يجزن عليه فانا لا نحدهم بشهادة النساء وقد يكون الزنا فيما دون هذا فان ذهب ذاهب الى أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال اذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق (١) فقد قال عمر ذلك فيما بلغنا وقال ما ذنبهن ان جاء العجز من قبلكم فأخبر أن الصداق يجب بالمسيس وان لم يكن أرخى سترا ويجب بارخاء الستر وان لم يكن مسيس وذهب الى أنها اذا خلت بينه وبين نفسها فقد وجب لها الصداق وجعل ذلك كالقبض في البيوع الذي يجب به الثمن وهو لو أغلق عليها بابا أو أرخى سترا وأقام معها حتى تبلى ثيابها أو تلبث سنة ولم يقر بالاصابة ولم يشهد عليه بها لم يكن عليه حد عند أحد والحد ليس من الصداق بسبيل الصداق يجب بالعقدة فلو عقد رجل على امرأة عقدة نكاح ثم مات أو ماتت كان لها الصداق كاملا وان لم يرها وليس معنى الصداق من معنى الحدود بسبيل قال واذا شهد أربعة على محصن أنه زنى بذمية حد المسلم ودفعت الذمية الى أهل دينها في قول من لا يحكم عليهم الا أن يرضوا فأما من قال نحكم عليهم رضوا أو لم يرضوا فيحدها حدها ان كانت بكرا فمائة ونفي عام وان كانت ثيبا فالرجم قال واذا شهد أربعة على رجل أنه وطئ هذه المرأة فقال هي امرأتي وقالت ذلك أو قال هي جاريتي فالقول قولهما ولا يكشفان في ذلك ولا يحلفان فيه الا أن يحضرهما من يعلم غير ما قالا وتثبت عليه الشهادة أو يقران بعد بخلاف ما ادعيا فلا يجوز الا ما وصفت من قبل أن الرجل قد ينكح المرأة ببلاد غربة وينتقل بها الى غيرها وينكحها بالشاهدين والثلاثة فيغيبون ويموتون ويشتري الجارية بغير بينة وببينة فيغيبون فيكون الناس أمناء على هذا لا يحدون وهم يزعمون أنهم أتوا ما أحل الله تعالى لهم ونحن لا نعلمهم كاذبين ولا يجوز أن نقول يحد كل من وجدناه يجامع

(١) لعل هذا هو جواب قوله فان ذهب وغرض الامام ابداء الفرق بين الصداق والحد فلا يقاس أحدهما بالآخر فتأمل كتبه مصححه

يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فدل أمر الله جل ثناؤه بقتال المشركين من أهل الكتاب حتى يعطوا الجزية على أنه انما أراد بالآيتين اللتين أمر فيهما بقتال المشركين حيث وجدوا حتى يقيموا الصلاة وأن يقاتلوا حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله من خالف أهل الكتاب من المشركين وكذلك دلت سنة رسول الله على قتال أهل الأوثان حتى يسلموا وقتال أهل الكتاب حتى يعطوا الجزية فهذا من العام الذي دل الله على أنه انما أراد به الخاص لا أن واحدة من الآيتين ناسخة للأخرى لان لاعمالهما معا وجها بان كان كل أهل الشرك صنفين صنف أهل الكتاب وصنف غير أهل الكتاب ولهذا في القرآن نظائر وفي السنن مثل هذا قال والناسخ من القرآن الأمر ينزله الله من بعد الامر يخالفه كما حول

الا أن يقيم بينة على نكاح أو شراء وقد يأخذ الفاسق الفاسقة فيقول هذه امرأتى وهذه جاريتى فان كنت أدرأ عن الفاسق بأن يقول جيرانه رأيناه يدعى أنها زوجته وتقر بذلك ولا يعلمون أصل نكاح درأت عن الصالح الفاضل يقول هذه جاريتى لأنه قد يشترى بها بغير بينة و يقول هذه امرأتى على أحد هذه الوجوه ثم كان أولى أن يقبل قوله من الفاسق وكل لا يحد اذا ادعى ما وصفت والناس لا يحدون الا باقرارهم أو ببينة تشهد عليهم بالفعل وأن الفعل محرم فأما بغير ذلك فلا نحد قال وهكذا لو وجدت حاملا فادعت تزويجا أو اكراها لم تحد وان ذهب ذاهب فى الحامل خاصة الى أن يقول قال عمر بن الخطاب الرجم فى كتاب الله عز وجل حق على من زنا اذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف فان مذهب عمر فيه بالبيان عنه بالخبر أنه يرجم بالحبل اذا كان مع الحبل اقرار بالزنا وغير ادعاء نكاح أو شبهة يدرأ بها الحد

((باب اجازة شهادة المحدود))

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وتقبل شهادة المحدودين فى القذف وفى جميع المعاصى اذا تابوا فأما من أتى محرما حد فيه فلا تقبل شهادته الا بعد أشهر يختبر فيها بالانتقال من الحال السيئة الى الحال الحسنة والعفاف عن الذنب الذى أتى وأما من قذف محصنة على موضع الشتم وغيره من غير مواضع الشهادات فلا تقبل شهادته حتى يختبر هذه المدة فى الانتقال الى أحسن الحال والكف عن القذف وأما من حد فى أنه شهد على رجل بالزنا فلم تتم الشهادة فان كان عدلا يوم شهد فساعة يقول قد تبت وكذب نفسه تقبل شهادته مكانه لأنا وان حددناه حد القاذف فلم يكن فى معانى القذفة ألا ترى أنهم اذا كانوا أربعة لم نحدهم ولو كانوا أربعة شاتمين حددناهم والحجة فى قبول شهادة القاذف أن الله عز وجل أمر بضربه وأمر أن لا تقبل شهادته وسماه فاسقا ثم استثنى له الا أن يتوب والاستثناء فى سياق الكلام على أول الكلام وآخره فى جميع ما يذهب اليه أهل الفقه الا أن يفرق بين ذلك خبر وليس عند من زعم أنه لا تقبل شهادته وأن الثنيا له انما هى على طرح اسم الفسق عنه خبر إلا عن شريح وهم يخالفون شريحا لرأى أنفسهم وقد كلمنى بعضهم فكان من حجته أن قال ان أبا بكرة قال لرجل أراد أن يستشهده استشهد غيرى فان المسلمين فسقونى فقلت له لو لم تكن عليك حجة الا هذه كنت قد أحسنت الاحتجاج على نفسك قال وكيف قلت أرأيت أبا بكرة هل تاب من تلك الشهادة التى حد بها قال فان قلت نعم قلت فلم يطرح المسلمون عنه اسم الفسق فأى شئ استثنى له بالتوبة قال فان قلنا لم يتب قلت فنحن لا نخالفك فى أن من لم يتب لم تقبل شهادته قال فما توبته اذا كان حسن الحال قلت اكذابه لنفسه كما قال صاحبكم الشعبى قال فهل فى هذا خبر قلت ما نحتاج مع القرآن الى خبر ولا مع القياس اذا كنت تقبل شهادة الزانى والقاتل والمحدود فى الخمر اذا تاب وشهادة الزنديق اذا تاب والمشرك اذا أسلم وقاطع الطريق والمقطوع اليد والرجل اذا تاب لا تقبل شهادة شاهد بالزنا فلم تتم به الشهادة فجعل قاذفا قال فهل عندك أثر قلت نعم أخبرنا سفيان أنه سمع الزهرى يقول زعم أهل العراق أن شهادة القاذف لا تجوز وأشهد لأخبرنى ثم سمى الذى أخبره أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه قال لأبى بكرة تب تقبل شهادتك أو ان تبت قبلت شهادتك قال سفيان فذهب على حفظى الذى سماه الزهرى فسألت من حضرنى فقال لى عمر بن قيس هو سعيد بن المسيب قال الشافعى رحمه الله تعالى فقلت لسفيان فهو سعيد قال نعم الا أنى شككت فيه فلما أخبرنى لم أشك ولم أثبته عن الزهرى حفظا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وبلغنى عن ابن عباس أنه كان يجيز شهادة القاذف اذا تاب وسئل الشعبى عن القاذف فقال أيقبل الله توبته ولا تقبلون شهادته * أخبرنا ابن علية عن ابن أبى نجيح فى القاذف اذا تاب قبلت شهادته وقال كلنا يقوله عطاء وطاوس ومجاهد (قال الشافعى) رحمه الله تعالى والقاذف قبل أن يحد مثله حين يحد لا تقبل شهادته حتى يتوب كما وصفت بل هو قبل أن يحد شر حالا منه حين يحد لأن

القبلة قال فلنولينك قبلة ترضاها وقال سيقول السفهاء من الناس ما ولاهم عن قبلتهم التى كانوا عليها وأشباه له كثيرة فى غير موضع قال ولا ينسخ كتاب الله الا كتابه لقول الله ما ننسخ من آية أو ننسها نأت بخير منها أو مثلها وقوله واذا بدلنا آية مكان آية والله أعلم بما ينزل قالوا انما أنت مفتر فأبان أن نسخ القرآن لا يكون الا بقرآن مثله وأبان الله جل ثناؤه أنه فرض على رسوله اتباع أمره فقال اتبع ما أوحى اليك من ربك وشهد له باتباعه فقال جل ثناؤه وانك لتهدى الى صراط مستقيم صراط الله فأعلم الله خلقه أنه يهديهم الى صراطه قال فتقام سنة رسول الله مع كتاب الله جل ثناؤه مقام البيان عن الله عدد فرضه كبيان ما أراد بما أنزل عاما العام أراد به أو الخاص وما أنزل فرضا وأدبا واباحة وارشاد الا أن شيأ من سنة رسول الله يخالف

الحدود كفارات للذنوب فهو بعد ما يكفر عنه الذنب خير منه قبل أن يكفر عنه فلا أرد شهادته فى خير حاليه وأجيزها فى شر حاليه وإنما رددتها باعلانه ما لا يحل له فلا أقبلها حتى ينتقل عنها وهذا القاذف فأما الشاهد بالزنا عند الحاكم فلا يحده الحاكم لمحاباة أو شبهة فاذا كان عدلا يوم شهد ثم أكذب نفسه قبلت شهادته مكانه لانه ليس فى معانى القذفة

﴿ باب شهادة الاعمى ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى اذا رأى الرجل فأثبت وهو بصير ثم شهد وهو أعمى قبلت شهادته لان الشهادة انما وقعت وهو بصير الا أنه بين وهو أعمى عن شئ وهو بصير ولا علة فى رد شهادته فاذا شهد وهو أعمى على شئ قال أثبته كما أثبت كل شئ بالصوت أو الحس فلا تجوز شهادته لان الصوت يشبه الصوت والحس يشبه الحس فان قال قائل فالأعمى يلاعن امرأته فأحل انما حد الله فى القذف غير الأزواج اذا لم يأتوا بأربعة شهداء فاذا جاؤا بهم خرجوا من الحد وحد الازواج الا بأن يخرجوا بالالتعان ففرق بين الازواج والأجنبيين فى هذا المعنى وجمع بينهم فى أن يحدوا معا اذا لم يأت هؤلاء ببينة وهؤلاء بالالتعان أو بينة وسواء قال الزوج رأيت امرأتى تزنى أو لم يقله كما سواء أن يقول الاجنبيون رأيناها تزنى أو هى زانية لا فرق بين ذلك فأما اصابة الاعمى أهله وجاريته فذلك أمر لا يشبه الشهادات لأن الاعمى وان لم يعرف امرأته معرفة البصير فقد يعرفها معرفة يكتفى بها وتعرفه هى معرفة البصير وقد يصيب البصير امرأته فى الظلمة على معنى معرفة مضجعها ومجستها ولا يجوز له أن يشهد على أحد فى الظلمة على معرفة المجسة والمضجع وقد يوجد من شهادة الاعمى بدلا لأن أكثر الناس غير عمى فاذا أبطلنا شهادته فى نفسه فنحن لم ندخل عليه ضررا وليس على أحد ضرورة غيره وعليه ضرورة نفسه فهو مضطر الى الجماع الذى يحل لانه لا يجد أكثر من هذا ولا يبصر أبدا وليس بمضطر الى الشهادة ولا غيره مضطر الى شهادته وهو يحل له فى ضرورته لنفسه ما لا يحل لغيره فى ضرورته ألا ترى أنه يجوز له فى ضرورته الميتة ولو صحبه من لا ضرورة به كضرورته لم تحل له الميتة أولا ترى أنه يجوز له اجتهاده فى نفسه ولا يجوز له اجتهاده فى غيره من أهل زمانه فأما عائشة ومن روى عنها الحديث فالحديث انما قبل على صدق المخبر وعلى الاغلب على القلب وليس من الشهادات بسبيل ألا ترى أنا نقبل فى الحديث حدثنى فلان عن فلان بن فلان ولا نقبل فى الشهادة حدثنى فلان عن فلان حتى يقول أشهد لسمعت فلانا ونقبل حديث المرأة حتى نحل بها ونحرم وحدها ولا نقبل شهادتها وحدها على شئ ونقبل حديث العبد الصادق ولا نقبل شهادته ونرد حديث العدل اذا لم يضبط الحديث ونقبل شهادته فيما يعرف فالحديث غير الشهادة

﴿ شهادة الوالد للولد والولد للوالد ﴾

(قال الشافعى) رحمة الله تعالى عليه لا تجوز شهادة الوالد لولده ولا لبنى بنيه ولا لبنى بناته وان تسفلوا ولا لآبائه وان بعدوا لانه من آبائه وانما شهد لشئ هو منه وان بنيه منه فكأنه شهد لبعضه وهذا مما لا أعرف فيه خلافا ويجوز بعد شهادته لكل من ليس منه من أخ وذى رحم وزوجة لانى لا أجد فى الزوجة ولا فى الاخ علة أرد بها شهادته خبرا ولا قياسا ولا معقولا وانى لو رددت شهادته لزوجته لانه قد يرثها وترثه فى حال رددت شهادته لمولاه من أسفل اذا لم يكن له ولد لانه قد يرثه فى حال ورددت شهادته لعصبته وان كان بينه وبينهم مائة أب ولست أجده يملك مال امرأته ولا تملك ماله فيكون يجر الى نفسه بشهادته ولا يدفع عنها وهكذا أجده فى أخيه ولو رددت شهادته لأخيه بالقرابة رددتها لابن عمه لانه ابن جده الأدنى ورددتها لابن جده الذى يليه ورددتها لابن الجد الذى فوق ذلك حتى أردها على مائة أب أو أكثر قال ولو شهد أخوان لأخ بحق

كتاب الله فى حال لأن الله جل ثناؤه قد أعلم خلقه أن رسوله يهدى الى صراط مستقيم صراط الله ولا أن شيأ من سنن رسول الله ناسخ لكتاب الله لانه قد أعلم خلقه أنه انما ينسخ القرآن بقرآن مثله والسنة تبع للقرآن وقد اختصرت من ابانة السنة عن كتاب الله بعض ما حضرنى مما يدل على ما فى مثل معناه ان شاء الله قال الله جل ثناؤه ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا فدل رسول الله على عدد الصلاة ومواقيتها والعمل بها وفيها ودل على أنها على العامة الاحرار والمماليك من الرجال والنساء الا الحيض فأبان منها المعانى التى وصفت وأنها مرفوعة عن الحيض وقال الله جل ثناؤه اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الآية وكان ظاهر مخرج الآية على أن على كل قائم الى الصلاة الوضوء فدل رسول الله على أن فرض الوضوء على القائمين الى

أوشهد عليه أحد بحق فجرحاه قبلت شهادتهما ولو رددتها فى احدى الحالين لرددتها فى الأخرى قال وكذلك لو شهدوا له وهو مملوك أنه أعتق وكذلك لو جرحوا شاهدين شهدا عليه بحد قبلتهم لان أصل الشهادة أن تكون مقبولة أو مردودة فاذا كانت مقبولة للاخ قبلت فى كل شئ فان قال قائل فقد يجرون الى أنفسهم الميراث اذا صار حرا قيل له أفرأيت ان كان له ولد أحرار أو رأيت ان كان ابن عم بعيد النسب قد يرثونه ان مات ولا ولد له أو رأيت ان كان رجل من أهل العشيرة متراخى النسب أترد شهادتهم له فى الحد يدفعونه بجرح من شهدوا على جرحه ممن شهد عليه أو بعتقه فان قال نعم قيل أفرأيت ان كانوا حلفاء فكانوا يعيرون بما أصاب حليفهم أو كانوا أصهارا فكانوا يعيرون بما أصاب صهرهم وان بعد صهره وكان من عشيرة صهرهم الأدنى أو رأيت ان كانوا أهل صناعة واحدة يعابون معا ويمدحون معا من علم أو غيره فان رد شهادتهم لم يخل الناس من أن يكون هذا فيهم وان أجازها فى هذا فقد أجازها وفيها العلة التى أبطلها بها قال ولا تجوز شهادة أحد غير الاحرار المسلمين البالغين العدول

﴿ شهادة الغلام والعبد والكافر ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا شهد الغلام قبل أن يبلغ والعبد قبل أن يعتق والكافر قبل أن يسلم لرجل بشهادة فليس للقاضى أن يجيزها ولا عليه أن يسمعها وسماعها منه تكلف فاذا بلغ الصبى وعتق العبد وأسلم الكافر وكانوا عدولا فشهدوا بها قبلت شهادتهم لانا لم نردها فى العبد والصبى بعلة سخط فى أعمالهما ولا كذبهما ولا بحال سيئة فى أنفسهما لو انتقلا عنها وهما بحالهما قبلناهما انما رددناها لانهما ليسا من شرط الشهود الذين أمرنا باجازة شهادتهم ألا ترى أن شهادتهما وسكاتهما فى حالهما تلك سواء وأنا لا نسأل عن عدلهما ولو عرفنا عدلهما كان مثل جرحهما فى أن لا تقبل شهادتهما فى أن هذا لم يبلغ وأن هذا مملوك وفى الكافر وان كان مأمونا على شهادة الزور فى أنه ليس من الشرط الذى أمرنا بقبوله فاذا صاروا الى الشرط الذى أمرنا بقبوله قبلناهم معا وكانوا كمن لم يشهد الا فى تلك الحال فأما الحر المسلم البالغ ترد شهادته فى الشئ ثم تحسن حاله فيشهد بها فلا نقبلها لانا قد حكمنا بابطالها لانه كان عندنا حين شهد فى معانى الشهود الذين يقطع بشهادتهم حتى اختبرنا أنه مجروح فيما بعمل شيأ أو كذب فاختبر فرددنا شهادته فلا نجيزها وليس هكذا العبد ولا الصبى ولا الكافر أولئك كانوا عدولا أو غير عدول ففيهم علة أنهم ليسوا من الشرط وهذا من الشرط الا بأن يختبر عمله أو قوله والله تعالى الموفق

﴿ شهادة النساء ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى لا تجوز شهادة النساء الا فى موضعين فى مال يجب للرجل على الرجل فلا يجوز من شهادتهن شئ وان كثرن الا ومعهن رجل شاهد ولا يجوز منهن أقل من اثنتين مع الرجل فصاعدا ولا نجيز اثنتين ويحلف معهما لان شرط الله عز وجل الذى أجازهما فيه مع شاهد يشهد بمثل شهادتهما لغيره قال الله عز وجل فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فأما رجل يحلف لنفسه فيأخذ فلا يجوز وهذا مكتوب فى كتاب اليمين مع الشاهد والموضع الثانى حيث لا يرى الرجل من عورات النساء فانهن يجزن فيه منفردات ولا يجوز منهن أقل من أربع اذا انفردن قياسا على حكم الله تبارك وتعالى فيهن لانه جعل اثنتين تقومان مع رجل مقام رجل وجعل الشهادة شاهدين أو شاهدا وامرأتين فان انفردن فقام شاهدين أربع وهكذا كان عطاء يقول أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن عطاء (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا يجوز فى شئ من الحدود ولا فى شئ من الوكالات ولا الوصية ولا ما عدا ما وصفت من المال وما لا يطلع عليه الرجال من النساء أقل من

الصلاة فى حال دون حال لانه صلى صلاتين وصلوات بوضوء واحد وقد قام الى كل واحدة منهن وذهب أهل العلم بالقرآن الى أنها على القائمين من النوم ودل رسول الله على أشياء توجب الوضوء على من قام الى الصلاة وذكر الله غسل القدمين فمسح رسول الله على الخفين فدل على أن الغسل على القدمين على بعض المتوضئين دون بعض وقال الله جل ثناؤه لنبيه خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وقال وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة فكان ظاهر مخرج الآية بالزكاة عاما يراد به الخاص بدلالة سنة رسول الله على أن من أموالهم ما ليس فيه زكاة وأن منها ما فيه الزكاة ما لا يجب فيه الزكاة حتى يبلغ وزنا أو كيلا أو عددا فاذا بلغه كانت فيه الزكاة ثم دل على أن من الزكاة شيأ يؤخذ بعدد وشيأ يؤخذ بكيل وشيأ يؤخذ بوزن وأن منها ما زكاته خمس

شاهدين ولا يجوز في العتق والولاء ويحلف المدعى عليه في الطلاق والحدود والعتاق وكل شئ بغير شاهد وبشاهد فان نكل رددت اليمين على المدعى وأخذت له بحقه وان لم يحلف المدعى لم آخذ له شيأ ولا أفرق بين حكم هذا وبين حكم الأموال

((شهادة القاضى)) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى اذا كان القاضى عدلا فأقر رجل بين يديه بشئ كان الاقرار عنده أثبت من أن يشهد عنده كل من يشهد لانه قد يمكن أن يشهدوا عنده بزور والاقرار عنده ليس فيه شك وأما القضاة اليوم فلا أحب أن أتكلم بهذا كراهية أن أجعل لهم سبيلا الى أن يجوروا على الناس والله تعالى الموفق

((رؤية الهلال)) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا يلزم الامام الناس أن يصوموا الا بشهادة عدلين فأكثر وكذلك لا يفطرون وأحب الى لو صاموا بشهادة العدل لانهم لا مؤنة عليهم في الصيام ان كان من رمضان أدوه وان لم يكن رجوت أن يؤجروا به ولا أحب لهم هذا في الفطر لان الصوم عمل بر والفطر ترك عمل * أخبرنا الدراوردى عن محمد بن عبد الله بن عمرو بن عثمان عن أمه فاطمة بنت الحسين رضى الله تعالى عنه أن شاهدا شهد عند على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه على رؤية هلال شهر رمضان فصام أحسبه قال وأمر الناس بالصيام وقال أصوم يوما من شعبان أحب الى من أن أفطر يوما من رمضان أحسبه «شك الشافعى» قال الربيع رجع الشافعى بعد فقال لا يصام الا بشاهدين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ان كان على رضى الله تعالى عنه أمر الناس بالصوم فعلى معنى المشورة لا على معنى الالزام والله تعالى أعلم

((شهادة الصبيان)) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى لا تجوز شهادة الصبيان في حال من الأحوال لانهم ليسوا ممن نرضى من الشهداء وانما أمرنا الله عز وجل أن نقبل شهادة من نرضى ومن قبلنا شهادته قبلناها حين يشهد بها في الموقف الذى يشهد بها فيه وبعده وفي كل حال ولا أعرف مكان من تقبل شهادته قبل أن يعلم ويجرب ويفارق موقفه اذا علمنا أن عقل الشاهد هكذا فمن أجاز لنا أن نقبل شهادة من لا يدرى ما لله تبارك وتعالى اسمه عليه في الشهادة وليس عليه فرض فان قال قائل فان ابن الزبير قبلها قيل فابن عباس ردها والقرآن يدل على أنهم ليسوا ممن يرضى * أخبرنا سفيان عن عمرو عن ابن أبى مليكة عن ابن عباس

((الشهادة على الشهادة)) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى تجوز الشهادة على الشهادة ولا يجوز أن يشهد على شهادة الرجل ولا المرأة حيث تجوز الا رجلان ولا يجوز أن يشهد على واحد منهما نساء مع رجل وان كان ذلك في مال لانهن لا يشهدن على أصل المال انما يشهدن على تثبيت شهادة رجل أو امرأة واذا كان أصل مذهبنا أنا لا نجيز شهادة النساء الا في مال أو فيما لا يراه الرجال لم يجز لنا أن نجيز شهادتهن على شهادة رجل ولا امرأة

((الشهادة على الجراح)) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى اذا أقام رجل شاهدا على جرح خطأ أو عمدا مما لا قصاص فيه بحال حلف مع شاهده يمينا واحدة وكان له الأرش وان كان عمدا فيه قصاص بحال لم يحلف ولم يقبل فيه الا شاهدان ولو أجزنا اليمين مع الشاهد في القصاص أجزناها في القتل وأجزناها في الحدود ووضعناها الموضع الذى لم توضع فيه وسواء كان ذلك في عبد قتله حر أو نصرانى قتله حر مسلم أو جرح قال وشهادة النساء فيما كان خطأ من الجراح وفيما كان عمدا لا قصاص فيه بحال جائزة مع رجل ولا يجزن اذا انفردن ولا يمين لطالب الحق معهن وحدهن (١) فان ذهب ذاهب الى أن يقول ان القسامة تجب بشاهد في النفس فيقتل ولى الدم فالقسامة تجب عنده بدعوى المقتول أو الفوت من البينة ولا يجوز له الا أن يزعم أن الجرح الذى فيه القود مثل النفس فيقضى فيه بالقسامة ويجعلها خمسين يمينا ولا يفرق بينه وبين القسامة

(١) قوله فان ذهب الخ كذا في النسخ وتأمله

وعشر وربع عشر وشئ بعدد وقال الله ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا الآية فدل رسول الله صلى الله عليه وسلم على مواقيت الحج وما يدخل به فيه وما يخرج به منه وما يعمل فيه بين الدخول والخروج وقال الله جل ثناؤه والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وقال الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وكان ظاهر مخرج هذا عاما فدل رسول الله على أن الله جل ثناؤه أراد بهذا بعض السارقين بقوله تقطع اليد في ربع دينار فصاعدا ورجم الحرين الزانيين الثيبين ولم يجلدهما فدلت السنة على أن القطع على بعض السراق دون بعض والجلد على بعض الزناة دون بعض فقد يكون سارقا من غير حرز فلا يقطع وسارقا لا تبلغ سرقته ربع دينار فلا يقطع ويكون زانيا ثيبا فلا يجلد مائة فوجب على كل عالم أن لا يشك أن سنة رسول الله اذا قامت

في النفس بحال أو يزعم أن القسامة لا تكون الا في النفس فأصل حكم الله تعالى في الشهادة شاهدان أو شاهد وامرأتان في المال وأصل حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم عندنا أنه حكم باليمين مع الشاهد في الأموال والقصاص ليس بمال قال فلا ينبغي الا أن لا يجاز على القصاص الا شاهدان الا أن يقول قائل في الجراح ان فيها قسامة مثل النفس فاذا أبى من يقول هذا أن يقبل شاهدا وامرأتين ثم يقتص كان ينبغي أن يكون لان يقبل يمينا وشاهدا أشد اباء

﴿ شهادة الوارث ﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى فاذا شهد وارث وهو عدل لرجل أن أباه أوصى له بالثلث وجاء آخر بشاهدين يشهدان له أن أباه أوصى له بالثلث فهو مثل الرجلين يقيم أحدهما شاهدين على الدار بأنها له ويقيم الآخر شاهدا أنها له لا اختلاف بينهما فمن رأى أن يسوي بين شاهد ويمين في هذا وبين شاهدين أحلف هذا مع شاهده وجعل الثلث بينهما نصفين ومن لم ير ذلك لان الشهادة لم تتم حتى يكون المشهود له مستغنيا عن أن يحلف جعل الثلث لصاحب الشاهدين وأبطل شهادة الوارث اذا كان وحده ولو كان معه وارث آخر تجوز شهادته أو أجنبي كان الثلث بينهما نصفين في القولين معا قال ولو أن الوارث شهد أن أباه رجع عن وصيته للمشهود له وصيره الى هذا الآخر حلف مع شاهده وكان الثلث له وهذا يخالف المسئلة الأولى لأنهما في المسئلة الأولى مختلفان وهذا يثبت ما أثبتا ويثبت أن أباه رجع فيه قال ولو مات رجل وترك بنين عددا فاقتسموا أو لم يقتسموا ثم شهد أحد الورثة لرجل أن أباه أوصى له بالثلث فان كان عدلا حلف مع شاهده وأخذ الثلث من أيديهم جميعا وان كان غير عدل أخذ ثلث ما في يديه ولم يأخذ من الآخرين شيأ وأحلفوا له وهكذا لو كان الشاهد امرأتين من الورثة أو عشرا من الورثة لا رجل معهن أخذ ثلث ما في أيديهن ولم تجز شهادتهن على غيرهن ممن لم يقر ولم يحلف المشهود له مع شهادتهن قال ولو كان الميت ترك ألفا نقدا وألفا دينا على أحد الوارثين فشهد الذي عليه الدين لرجل أنه أوصى له بالثلث فان كان عدلا أعطاه ثلث الألف التي عليه لانها من ميراث الميت وأعطى الآخر ثلث الألف التي أخذ اذا حلف (1) وان كان مفلسا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا أقر الوارث بدين على أبيه ثم أقر عليه بدين بعده فسواء الاقرار الأول والاقرار الآخر لان الوارث لا يعدو أن يكون اقراره على أبيه يلزمه فيما صار في يديه من ميراث أبيه كما يلزمه ما أقر به في مال نفسه وهو لو أقر اليوم لرجل عليه بدين وغدا لآخر لزمه ذلك كله ويتحاصان في ماله أو يكون اقراره ساقطا لانه لم يقر على نفسه فلا يلزمه واحد منهما وهذا مما لا يقوله أحد علمته بل هما لازمان معا ولو كان معه وارث وكان عدلا حلفا مع شاهدهما ولو لم يكن عدلا كانت كالمسئلة الأولى ويلزمه ذلك فيما في يديه دون ما في يدي غيره قال واذا مات رجل وترك وارثا أو ورثة فأقر أحد الورثة في عبد تركه الميت أنه لرجل بعينه ثم عاد بعد فقال بل هو لهذا الآخر فهو للأول وليس للآخر فيه شئ ولا غرم على الوارث قال وكذلك لو وصل الكلام فقال هو لهذا بل هو لهذا كان للأول منهما وذلك أنه حينئذ كالمقر في مال غيره فلا يصدق على ابطال اقرار قد قطعه لآخر بأن يخرجه الى آخر وليس في معنى الشاهد الذي شهد بما لا يملك لرجل ثم يرجع قبل الحكم فيشهد به لآخر قال واذا مات الميت وترك ابنين فشهد أحدهما لرجل بدين فان كان ممن تجوز شهادته أخذ الدين من رأس المال مما في يدي الوارثين جميعا اذا حلف المشهود له وان كان ممن لا تجوز شهادته أخذ من يدي الشاهد له من دينه بقدر ما كان يأخذ منه لو جازت شهادته لان موجودا في شهادته أنه انما له في يدي المقر حق وفي يدي الجاحد حق فأعطيته من المقر

(1) أي وان كان الآخر مفلسا لان عين مال الميت عنده وقد استحق الموصى له منها ثلثها تأمل

هذا المقام مع كتاب الله في أن الله أحكم فرضه بكتابه وبين كيف ما فرض على لسان نبيه وأبان على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم ما أراد به العام والخاص كانت كذلك سنته في كل موضع لا تختلف وأن قول من قال تعرض السنة على القرآن فان وافقت ظاهره والا استعملنا ظاهر القرآن وتركنا الحديث جهل لما وصفت فأبان الله لنا أن سنن رسوله فرض علينا بأن ننتهي اليها لا أن لنا معها من الامر شيأ الا التسليم لها واتباعها ولا أنها تعرض على قياس ولا على شئ غيرها وأن كل ما سواها من قول الآدميين تبع لها قال فذكرت ما قلت من هذا لعدد من أهل العلم بالقرآن والسنن والآثار واختلاف الناس والقياس والمعقول فكلهم قال هذا مذهبنا ومذهب جميع من رضينا ممن لقينا وحكى لنا عنه من أهل العلم فقلت لأحسن من خبرت منهم عندي بحجة وأكثرهم علما

ولم أعطه من الجاحد شيأ وليس هذا كما هلك من مال الميت ذلك كما لم يترك ألا ترى أنه لو ترك ألفين فهلكت احداهما وثبت عليه دين ألف أخذت الألف وكذلك لو ثبت لرجل وصية بالثلث أخذ ثلث الألف وكانت الهالكة كما لم يترك ولو قسم الورثة ماله اتبع أهل الدين وأهل الوصية كل وارث بما صار في يديه حتى يأخذوا من يديه بقدر ما صار لهم ولو أفلسوا فأعطى أهل الدين دينهم من يدي من لم يفلس رجع به على من أفلس وهذا الشاهد لا يرجع أبدا على أخيه بشئ انما هو أقر به قال ولو ترك الميت رجلا وارثا واحدا فأقر لرجل أن له هذا العبد بعينه ثم أقر به بعد لهذا فهو للأول ولا يضمن للآخر شيأ وسواء دفع العبد الى المقر له الأول أو لم يدفعه لا فرق بينهما ولو زعمت أنه اذا دفعه الى الأول ثم أقر به للآخر ضمن للآخر قيمة العبد لأنه قد استهلكه بدفعه الى الأول قلت كذلك لو لم يدفعه (١) من قبل أني اذا أجزت اقراره الأول ثم أردت أن أخرج ذلك من يدي الأول الى الآخر باقرار كنت أقررت في مال غيري فلا أكون ضامنا لذلك وسواء كان الوارث اذا كان منفردا بالميراث ممن تجوز شهادته أو لا تجوز في هذا الباب من قبل أن لا أقبل شهادته في شئ قد أقر به لرجل وخرج من ملكه اليه قال وهكذا لو أقر أن أباه أوصى لرجل بثلث ماله ثم قال بل أوصى به لهذا لم أقبل قوله من قبل أني قد ألزمته ان أخرج من يديه ثلث مال أبيه اليه فاذا أراد اخراجه الى غيره جعلته خصما للذي استحقه أولا باقراره فلا أقبل شهادته فيما هو فيه خصم له قال ولو اقتسم الورثة ثم لحق الميت دين أو وصية بشهادة وارث أو غير وارث فذلك كله سواء ويقال للورثة ان تطوعتم أن تؤدوا على هذا دينه وتثبتون على القسم فذلك وان أبيتم بعنا لهذا في أحضر ما ترك الميت ونقضنا القسم بينكم ولم نبع على كل واحد منهم بقدر الدين ولا بقدر الوصية ألا ترى أنه لو ترك دارا وأرضا ورقيقا وثيابا ودراهم وترك دينا أعطينا صاحب الدين من الدراهم الحاضرة ولم نحبسه على غائب يباع ولم نبع له مال الميت كله وبعنا له من مال الميت بقدر دينه أو وصيته

﴿الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وتجوز الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي في كل حق للآدميين من مال أو حد أو قصاص وفي كل حد لله تبارك وتعالى قولان أحدهما أنها تجوز والآخر لا تجوز من قبل درء الحدود بالشبهات فمن قال تجوز فشهد شاهدان على رجل بالزنا وأربعة على شهادة آخرين بالزنا لم تقبل الشهادة حتى يصفوا زنا واحدا وفي وقت واحد ويثبت الشاهدان على رؤية الزنا وتغيب الفرج في الفرج وتثبت الشهود على الشاهدين مثل ذلك ثم يقام عليه الحد قال وهكذا كل شهادة زنا لا يقبلها الحاكم فيحد بها حتى يشهدوا بها على زنا واحد فان شهدوا فأبهموا ولم يصفوا أنها رؤية واحدة ثم مات أحدهم أو ماتوا أو غاب أحدهم أو غابوا لم يحدده ولم يحددهم من قبل أنهم لم يثبتوا عليه ما يوجب عليه الحد قال وهكذا لو شهد ثمانية على أربعة في هذا القول أقيم عليه الحد قال واذا سمع الرجلان الرجل يقول أشهد أن لفلان على فلان ألف درهم ولم يقل لهما اشهدا فليس عليهما أن يقوما بهذه الشهادة فان قاما بها فليس للقاضي أن يحكم بها لأنه لم يسترعهم الشهادة فيكون انما شهد بحق ثابت عنده وقد يجوز أن يقول أشهد أن لفلان عليه ألف درهم وعده اياها أو من وجه لا يجب لأنه غير مأخوذ بها فاذا كان مؤديها الى القاضي أو يسترعي من يؤديها الى القاضي لم يكن ليفعل الا وهي عنده واجبة وأحب للقاضي أن لا يقبل هذا منه وان كان على الصحة حتى يسأله من أين هي له عليه فان قال باقرار منه أو ببيع حضرته أو سلف أجازه فان قال هذا ولم يسأله القاضي كان موضع غبا ورأيته جائزا من قبل أنه انما شهد بها على الصحة قال وان أشهد شاهد على شهادة غيره فعليه أن يؤديها وليس للقاضي أن يقبلها حتى يكون معه غيره قال واذا سمع الرجل الرجل يقر لرجل

(١) هذا تعليل لنفي الضمان فتنبه

فيما عابت أرأيت اذا زعمنا نحن وأنت أن الحق عندنا في أمر فهل يجوز خلافه قال لا قلت وحجتنا حجتك على من رد الأحاديث واستعمل ظاهر القرآن فقطع السارق في كل شئ لان اسم السرقة يلزمه وأبطل الرجم لان الله يقول الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وعلى من استعمل بعض الحديث مع هؤلاء وقال لا يمسح على الخفين لان الله قصد القدمين بغسل أو مسح وعلى آخرين من أهل الفقه أحلوا كل ذي روح لم ينزل تحريمه في القرآن لقول الله قل لا أجد فيما أوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير وقالوا قال بما قلنا من أصحاب رسول الله من هو أعلم به من أبي ثعلبة فحرمنا كل ذي ناب من السباع بخبر من ثقة عن أبي ثعلبة عن النبي قال نعم هذه حجتنا وكفى بها حجة ولا حجة في أحد مع رسول الله

بمال ووصف ذلك من غصب أو بيع أولم يصف ولم يشهده المقر فلازم له أن يؤديها وعلى القاضى أن يقبله وذلك أن اقراره على نفسه أصدق الامور عليه قال واذا سمع الرجل الرجل يقول أشهد أن لفلان على فلان حقا لم يلزم فلانا لانه لم يقر به واقرار غيره عليه لا يلزمه ولا يلزمه شئ من ذلك الا أن يكون شاهدا عليه والشهادة عليه أن يقوم بها عند الحاكم أو يسترعيها شاهدا فأما أن ينطق بها وهى عنده كالمزاح فيسمع منه ولا يسترعيها فهذا بين أن ما أقر به على غيره ولا يلزم غيره اقراره ولم يكن شاهدا به فيلزم غيره شهادته قال واذا شهد الشاهدان على رجل أنه قد سرق مالا لرجل فوصفا المال ولم يصفا من حيث سرقه أو وصفا من حيث سرقه ولم يصفا المال فلا قطع عليه لانه قد يكون سارقا لا قطع عليه وذلك أن يختلس أو يسرق من غير حرز أو يسرق أقل من ربع دينار فان مات الشاهدان أو غابا لم يقطع واذا ما تاخلى بعد أن يحلف فاذا غابا حبس حتى يحضرا ويكتب الى قاضى البلد الذى هما فيه فيقفهما ثم يقبل ذلك من قبل كتاب القاضى فى السرقة ومن لم يقبل كتاب القاضى فى السرقة لم يكتب وان كانا وصفا السرقة ولم يصفا الحرز أغرمها السارق ولم يقطع قال واذا شهد شهود الزنا على الزنا لم يقم الحد حتى يصفوا الزنا كما وصفت فان فعلوا أقيم الحد وان لم يفعلوا حتى غابوا (١) أوماتوا أوغاب أحدهم حبس حتى يصفه فان مات أحدهم خلى سبيله ولا يقيم الحد عليه أبدا حتى يجتمع أربعة يصفون زنا واحدا فيجب بمثله الحد أو يحلفه ويخليه ويكون فيما يسأل الامام الشهود عليه أزنى بامرأة لانهم قد يعدون الزنا وقع على بهيمة ولعلهم أن يعدوا الاستمناء زنا فلا نحده أبدا حتى يثبتوا الشهادة ويبينوها له فيما يجب فى مثله الزنا قال واذا شهد ثلاثة على رجل بالزنا فأثبتوه فقال الرابع رأيته نال منها ولا أدرى أغاب ذلك منه فى ذلك منها فذهب أكثر المفتين أن يحد الثلاثة ولا يحد الرابع ولو كان الرابع قال أشهد أنه زان (٢) ثم قال هذا القول انبغى أن يحد فى قولهم لانه قاذف لم يثبت الزنا الذى فى مثله الحد ولم يحدوا وهكذا لو شهد أربعة فقالوا رأيناه على هذه المرأة فلم يثبتوا لم يحدوا ولم يحدوا ولو قالوا زنى بهذه المرأة ثم لم يثبتوا حدوا بالقذف لانهم قذفة لم يخرجوا بالشهادة قال واذا شهد الشهود على السارق بالسرقة لم يكن للامام أن يلقنه الحجة وذلك أنه لو جحد قطع ولكن لو ادعيت عليه السرقة ولم تقم عليه بينة فكان من أهل الجهالة بالحد إما بأن يكون مسلما بحضرة سرقته جاء من بلاد حرب وإما أن يكون جافيا بادية أهل جفاء لم أر بأسا بأن يعرض له بأن يقول لعله لم يسرق فأما أن يقول له اجحد فلا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا شهد الشاهدان على سرقة فاختلفا فى الشهادة فقال أحدهما سرق من هذه الدار كبشا لفلان وقال الآخر بل سرقه من هذه الدار أو شهدا بالرؤية معا وقالا معا سرقه من هذا البيت وقال أحدهما بكرة وقال الآخر عشية أو قال أحدهما سرق الكبش وهو أبيض وقال الآخر سرقه وهو أسود أو قال أحدهما كان الذى سرق أقرن وقال الآخر أجم غير أقرن أو قال أحدهما كان كبشا وقال الآخر كان نعجة فهذا اختلاف لا يقطع به حتى يجتمعا على شئ واحد يجب فى مثله القطع ويقال للمسروق منه كل واحد من هذين يكذب صاحبه فادع شهادة أيهما شئت واحلف مع شاهدك فان قال أحدهما سرق كبشا ووصفه بكرة وقال الآخر سرق كبشا ووصفه عشية فلم يدع المسروق الا كبشا حلف على أى الكبشين شاء وأخذه أو ثمنه ان فات وان ادعى كبشين حلف مع شهادة كل واحد منهما وأخذ كبشين اذا لم يكونا وصفا أن السرقة واحدة واختلفا فى صفتها فهذه سرقتان يحلف مع كل واحد منهما ويأخذه قال وكذلك لو شهد عليه شاهد أنه شرب خمرا اليوم وشاهد آخر أنه شرب خمرا أمس لم يحد من قبل أن أمس غير اليوم وكذلك لو شهد عليه شاهدان أنه زنى بفلانة فى بيت كذا وشهد آخران أنه زنى بها فى بيت غيره فلا حد على المشهود عليه ومن حد الشهود اذا لم يتموا أربعة حدهم واذا شهد شاهد على رجل أنه قذف رجلا اليوم وشهد آخر عليه أنه قذفه أمس فلا يحد من قبل أنه

(١) قوله أوماتوا لعله مقدم من تأخير والا فلو ماتوا قبل الوصف خلى سبيل المشهود عليه (٢) لعله ثم قالوا تأمل

ولا فى أحد رد حديث رسول الله بلا حديث مثله عن رسول الله وقد يخفى على العالم برسول الله الشئ من سنته يعلمه من ليس مثله فى العلم وهؤلاء وان أخذوا ببعض الحديث فقد سلكوا فى ترك تحريم كل ذى ناب من السباع وترك المسح على الخفين طريق من رد الحديث كله لانهم اذا استعملوا بعض الحديث وتركوا بعضه لا مخالف له عن النبى فقد عطلوا من الحديث ما استعملوا مثله وقلت ولا حجة لهم بتوهين الحديث اذا ذهبوا الى أنه يخالف ظاهر القرآن وعمومه اذا احتمل القرآن أن يكون خاصا وقولهم لمن قال بالحديث فى المسح وتحريم كل ذى ناب من السباع وغيره اذا كان القرآن محتملا لان يكون عاما يراد به الخاص خالفت القرآن ظلم قال نعم قلت ولا تقبل حجتهم بأن أنكر على بن أبى طالب رضى الله عنه المسح على الخفين وابن عباس

وعائشة وأبو هـريرة وهم أعلم بالحديث وألزم للنبي صلى الله عليه وسلم وأقرب منه وأحفظ عنه وان بعضهم ذهب الى أن المسح منسـوخ بالقرآن وأنه انما كان قبل نزول سورة المائدة وان لم يزل في الناس الى اليوم من يقول بقولهم قال لا أقبل من هذا شيأ وليس في أحد رد خبرا عن رسول الله بلا خبر عنه حجة قلت له وانما كانت الحجـة في الرد لو أوردوا أن رسول الله مسح ثم قال بعد مسحه لا تمسحوا قال نعم قلت ولا يقبل أن يقال لهم اذا قال قائلهم لم يمسح النبي بعد المائدة فانما قاله بعـلم أن المسح منسوخ قال ولا قلت وكذلك لا يجوز أن يقبل قول من قال ان النبي لم يمسح بعد المائدة اذا لم يرو ذلك عـن النبي قلت له ويجـوز أن ينسخ القرآن السنة الا أحدث رسول الله سنة تنسخها قال أما هـذا فأحب أن تبينـه لي قلت أرأيت لو جاز أن يكون رسـول الله سن فلزم ناسنته ثم نسخ الله

ليس ثم اثنان يشهدان على قذف واحـد وهكذا لو شـهدا عليه بالطلاق فقال أحـدهما قال لامرأته أمس أنت طالق وقال الآخر قال لها اليوم أنت طالق فلا طلاق من قبل أن طلاق أمس غير طلاق اليوم وشهادتهما على ابتداء القول الذي يقع به الآن الحد أو الطلاق أو العتق كشهادتهما على الفعل وليس هذا كما يشهدان عليـه بأنه أقر بشئ مضى منه قال ويحلف في كل شئ من هذا اذا أبطلت عنه الشهادة استحلفته ولم يكن عليـه شئ قال وهكذا لو قال أشهد أنه قال لامرأته أنت طالق ان دخلت الدار فدخلتها وقال الآخر أشـهد أنه قال لامرأته أنت طالق ان ركبت الدابة فركبتها لم تطلق امرأته لان كل واحـد منهما يشهد عليه بطلاق غـير طلاق الآخر قال واذا سرق السـارق السرقة فشهد عليه أربعة فشهد اثنان أنه ثوب كذا وقيمته كذا وشهد الآخران أنه ذلك الثوب بعينه وقيمته كذا فكانت احدى الشهادتين يجب فيها القطع والأخرى لا يجب بها القطع فلا قطع عليه من قبل أنا ندرأ الحدود بالشبهة وهذا أقوى ما يدرأ به الحد ونأخذه بالأقل من القيمتين في الغرم لصاحب السرقة وليس هـذا كالذي يشهد عليه رجلان رجل بألف والآخر بألفين من قبل أنه قد يكون لذلك ألف من وجـه وألفان من وجه وهـذا لا يكون له الا ثمن ذلك الثوب الذي اجتمعوا عليـه وليس شهود الزيادة بأولى من شهود النقص وأحلفه مع الشاهد الواحـد على القيمة اذا ادعى شهادة الذين شهدا على أكثر القيمتين قال ومن شهد على رجل بغير الزنا فلم تتم الشـهادة فلا حد على الشـاهد ولا بأس أن يفرق القـاضي بين الشهود اذا خشي عبثهم أو جهلهم بما يشهدون عليه ثم يوقفهم على ما شهدوا عليه وعلى السـاعة التي يشـهدون فيها وعلى الفـعل والقول كيف كان وعلى من حضر ذلك معهم وعلى ما يسـتدل به على صحة شـهادتهم وشهادة من شهد معهم قال وهكذا اذا اتهمهم بالتحامل أو الحيف على المشـهود عليه والتحامل لمن يشهدون له أو الحنف له فان صححوا الشهادة قبلها وان اختلفوا فيها اختلافا يفسـد الشهادة ألغاها قال واذا أثبت الشهود الشـهادة على أي حـد ما كان ثم غابوا أو ماتوا قبـل أن يعدلوا ثم عـدلوا أقيم عليـه الحد وهكذا لو كانوا عدولا ثم غابوا قبل أن يقام الحد أقيم وهكذا لو خرسوا أو عموا قال واذا كان الشهود عـدولا أو عدلوا عند الحاكم أطرد المشهود عليـه جرحتهم وقبلها منه على من كان من الناس لا فرق بين الناس في ذلك لانا نرد شهادة أفضـل الناس بالعداوة والجر الى نفسـه والدفع عنها ولا نقبل الجـرح من الجارح الا بتفسـير ما يجرح به الجارح المجروح فان الناس قد يجرحون بالاختـلاف والأهواء ويكفر بعضهـم بعضا ويضلل بعضـهم بعضا ويجرحون بالتأويل فلا يقبل الجرح الا بنص ما يرى هو مثله يجرح كان الجارح فقيها أو غير فقيه لما وصفت من التأويل قال واذا شهد شهود على رجل بحد ما كان أو حق ما كان فقال المشهود عليه هـم عبيد أو لم يقـله لحق على الحاكم أن لا يقبل شهادة أحد منهم حتى يثبت عنده بخبرة منه بهم أو بينة تقوم عنده أنهم أحرار بالغون مسلمون عدول فاذا ثبت هـذا عنده أخبر المشهود عليه ثم أطرده جرحتهم فان جاء بها قبلها منـه وان لم يأت بها أنفذ عليه ما شهدوا به (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وليس من الناس أحد نعلمه الا أن يكون قليلا يمحض الطاعة والمروءة حتى لا يخلطهما بشئ من معصية ولا ترك مروءة ولا يمحض المعصية ويترك المروءة حتى لا يخلطه بشئ من الطاعة والمروءة فاذا كان الأغلب على الرجل الأظهر من أمره الطاعة والمروءة قبلت شـهادته واذا كان الأغلب الأظهر من أمره المعصية وخـلاف المروءة رددت شهادته وكل من كان مقيما على معصية فيها حـد وأخـذ فلا نجيز شهادته وكل من كان منكشف الكذب مظهره غير مستتر به لم تجز شهادته وكذلك كل من جرب بشهادة زور وان كان غير كذاب في الشهادات ومن كان انما يظن به الكذب وله مخرج منـه لم يلزمه اسم كذاب وكل من تأول فأتى شيأ مستحلا كان فيه حد أو لم يكن لم ترد شهادته بذلك ألا ترى أن ممن حمل عنـه الدين ونصب علما في البلدان من قد يستحل المتعة فيفتي بان ينكح الرجـل المرأة أياما بدراهم مسمـاة وذلك عندنا وعند غـيرنا من أهـل الفقه محرم وأن منهم من يستحل الدينار

بعشرة دنانير يدا بيد وذلك عندنا وعند غيرنا من أهل الفقه محرّم وأن منهم من قد تأول فاستحل سفك الدماء ولا نعلم شيأ أعظم من سفك الدماء بعد الشرك ومنهم من تأول فشرب كل مسكر غير الخمر وعاب على من حرمه وغيره يحرمه ومنهم من أحل اتيان النساء فى أدبارهن وغيره يحرمه ومنهم من أحل بيوعا محرمة عند غيره فاذا كان هؤلاء مع ما وصفت وما أشبهه أهل ثقة فى دينهم وقناعة عند من عرفهم وقد ترك عليهم ما تأولوا فاخطؤا فيه ولم يجرحوا بعظيم الخطا اذا كان منهم على وجه الاستحلال كان جميع أهل الاهواء فى هذه المنزلة فاذا كانوا هكذا فاللاعب بالشطرنج وان كرهناها له وبالحمام وان كرهناها له أخف حالا من هؤلاء بما لا يحصى ولا يقدر فأما ان قامر رجل بالحمام أو بالشطرنج رددنا بذلك شهادته وكذلك لو قامر بغيره فقامر على أن يعادى انسانا أو يسابقه أو يناضله وذلك أنا لا نعلم أحدا من الناس استحل القمار ولا تأوله ولكنه لو جعل فيها سبقا متأولا كالسبق فى الرمى وفى الخيل قيل له قد أخطأت خطأ فاحشا ولا ترد شهادته بذلك حتى يقيم عليه بعد ما بين له وذلك أنه لا غفلة فى هذا على أحد وأن العامة مجتمعة على أن هذا محرم قال وبائع الخمر مردود الشهادة(١) لانه لا فرق بين أحد من المسلمين فى أن بيعها محرم فاما من عصر عنبا فباعه عصيرا فهو فى الحال التى باعه فيها حلال كالعنب يشتريه كابا كل العنب وأحب الى له أن يحسن التوقى فلا يبيعه ممن يراه يتخذه خمرا فان فعل لم أفسخ البيع من قبل أنه باعه حلالا ونية صاحبه فى احداث المحرم فيه لا تحرم الحلال ولا ترد شهادته بذلك من قبل أنه قد يعقد ربا و يتخذ خلا واذا كانت الحال التى باعه فيها حلالا لا يحل فيها بيعه وكان قد يتخذ حلالا وحراما فليس الحرام بأولى به من الحلال بل الحلال أولى به من الحرام و بكل مسلم قال واذا شهد الشهود بشئ فلم يحكم به الحاكم حتى يحدث للشهود حال ترد بها شهادتهم لم يحكم عليه ولا يحكم عليه حتى يكونوا عدولا يوم يحكم عليه ولكنه لو حكم بشهادتهم وهم عدول ثم تغيرت حالهم بعد الحكم لم يرد الحكم لأنه انما ينظر الى عدلهم يوم يقطع الحكم بهم قال واذا شهد الشهود على رجل فادعى جرحتهم أجل فى جرحتهم بالمصر الذى هو به وما يقاربه فان جاء بها والا أنفذ عليه الحكم ثم ان جرحهم بعد لم يرد عنه الحكم وان جاء ببعض ما يجرحهم مثل أن يأتى بشاهد واستأجل فى آخر رأيت أن يضرب له أجلا يوسع عليه فيه حتى يجرحهم أو يعوزه ذلك فيحكم عليه قال واذا شهد الرجل بشهادة ثم رجع الى الحاكم فشك فيها أو قال قد بان لى أنى قد غلطت فيها لم يكن للحاكم أن ينفذها ولا يناله بعقوبة لان الخطأ موضوع عن بنى آدم فيما هو أعظم من هذا وقال له لقد كنت أحب أن تتثبت فى الشهادة قبل أن تثبت عليها وان قال قد غلطت على المشهود عليه الاول وهو هذا الآخر طرحتها عن الاول ولم أجزها على الآخر لانه قد أطلعنى على أنه قد شهد فغلط ولكن لو لم يرجع حتى يمضى الحكم بها ثم يرجع بعد مضى الحكم لم أرد الحكم وقد مضى وأغرمهما ان كانا شاهدين على قطع دية يد المقطوع فى أموالهما حالة لانهما قد أخطآ عليه وان قالا عمدنا أن نشهد عليه ليقطع وقد علمنا أنه سيقطع اذا شهدنا عليه جعلنا للمقطوع الخيار ان شاء أن يقطع يديهما قصاصا وان شاء أن يأخذ منهما دية يده * أخبرنا سفيان عن مطرف عن الشعبى عن على رضى الله تعالى عنه قال واذا كان الراجع شاهدا واحدا بعد مضى الحكم فالقول فيه كالقول فى الاول يضمن نصف دية يده وان عمد قطعت يده هو فأما اذا أقر بعمد شهادة الزور فى شئ ليس فيه قصاص فانى أعاقبهما دون الحد ولا تجوز شهادتهما على شئ بعد حتى يختبرا و يجعل هذا حادثا منهما يحتاج الى اختبارهما بعده اذا بينا أنهما أخطآ على من شهدا عليه فأما لو شهدا ثم قالا لا تنفذ شهادتنا فانا قد شككنا فيها لم ينفذها وكان له أن ينفذ شهادتهما فى غيرها لان قولهما قد شككنا ليس هو قولهما أخطأنا قال واذا شهد الشهود لرجل بحق فى قصاص أو قذف أو مال أو غيره فأكذب الشهود المشهود له لم يكن له بعد اكذابهم مرة أن يأخذ بشئ من ذالك الذى شهدوا له به وهو أولى بحق نفسه وأحرى أن يبطل الحكم به اذا أكذب الشهود وانما له شهدوا وهو على نفسه أصدق

(١) لعله لا خلاف أو نحو ذلك تأمل كتبه مصححه

سنته بالقرآن ولا يحدث النبى مع القرآن سنة تدل على أن سنته الاولى منسوخة ألا يجوز أن يقال انما حرم رسول الله ما حرم من البيوع قبل نزول قول الله وأحل الله البيع وحرم الربا وقوله الا أن تكون تجارة عن تراض منكم أو ما جاز أن يقال انما حرم رسول الله أن تنكح المرأة على عمتها وخالتها قبل نزول قول الله حرمت عليكم أمهاتكم الآية وقوله وأحل لكم ما وراء ذلكم فلا بأس بكل بيع عن تراض والجمع بين العمة والخالة وانما حرم كل ذى ناب من السباع قبل نزول قل لا أجد فيما أوحى الى محرما على طاعم يطعمه الآية فلا بأس بأكل كل ذى روح ما خلا الآدميين ثم جاز هذا فى المسح على الخفين وجاز أن تؤخذ الصدقة فيما دون خمسة أوسق لقول الله خذ من أموالهم صدقة وهذا دون خمسة أوسق من أموالهم وذكرت له فى هذا شيأ أكثر من هذا فقال ما يجوز أن ينسخ السنة القرآن الا ومع القرآن سنة تبين

ولو لم يكذب الشهود ولكنهم رجعوا وقد شهدوا له بقذف أو غيره لم يقض له بشئ منه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى الرجوع عن الشهادات ضربان فاذا شهد الشاهدان أو الشهود على رجل بشئ يتلف من بدنه أو ينال مثل قطع أو جلد أو قصاص فى قتل أو جرح وفعل ذلك به ثم رجعوا فقالوا عمدنا أن ينال ذلك منه بشهادتنا فهى كالجناية عليه ما كان فيه من ذلك قصاص خير بين أن يقتص أو يأخذ العقل وما لم يكن فيه من ذلك قصاص أخذ فيه العقل وعزروا دون الحد ولو قالوا عمدنا الباطل ولم نعلم أن هذا يجب عليه عزروا وأخذ منهم العقل وكان هذا عمدا يشبه الخطأ فيما يقتص منه وما لا يقتص منه ولو قالوا أخطأنا أو شككنا لم يكن فى شئ من هذا عقوبة ولا قصاص وكان عليهم فيه الأرش (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو شهدوا على رجل أنه طلق امرأته ثلاثا ففرق بينهما الحاكم ثم رجعوا أغرمهم الحاكم صداق مثلها ان كان دخل بها وان لم يكن دخل بها أغرمهم نصف صداق مثلها لانهم حرموها عليه ولم يكن لها قيمة الا مهر مثلها ولا ألتفت الى ما أعطاها قل أو كثر انما ألتفت الى ما أتلفوا عليه فأجعل له قيمته (قال) واذا كانوا انما شهدوا على الرجل بمال يملك فأخرجوه من يديه بشهادتهم الى غيره عاقبتهم على عمد شهادة الزور ولم أعاقبهم على الخطا ولم أغرمهم من قبل أنى لو قبلت قولهم الآخر وكانوا شهدوا على دار قائمة أخرجتها فرددتها اليه لم يجز أن أغرمهم شيأ قائما بعينه قد أخرجته من ملك مالكه وقد قال بعض البصريين انه ينقض الحكم فى هذا كله فترد الدار الى الذى أخرجها من يديه أولا (١) وانما منعنا من هذا أنا ان جعلناه عدلا بالاول فأمضينا به الحكم ولم يرجع قبل مضيه انا ان نقضناه جعلناه للآخر فى غير موضع عدالة فنجيز شهادته على الرجوع ولم يكن أتلف شيأ لا يوجد انما أخرج من يدى رجل شيأ فكان الحكم أن ذلك حق فى الظاهر فلما رجع كان كمبتدئ شهادة لا تجوز شهادته وهو لم يأخذ شيأ لنفسه فأنتزعه من يديه ولم يفت شيأ لا ينتفع به من أفاته وانما شهد بشئ انتفع به غيره فلم أغرمه ما أقر بيدى غيره قال واذا شهد الرجل أو الاثنان على رجل أنه أعتق عبده أو أن هذا العبد حر الاصل فرددت شهادتهما ثم ملكاه أو أحدهما عتق عليهما أو على المالك له منهما لانه أقر بأنه حر لا يحل لأحد ملكه ولا أقبل منه أن يقول شهدت أولا بباطل قال وهكذا لو قال لعبد لأبيه قد أعتقه أبى فى وصية وهو يخرج من الثلث ثم قال كذبت لم يكن له أن يملك منه شيأ لانه قد أقر له بالحرية قال واذا شهد الرجلان على رجل بشهادة فأجازها القاضى ثم علم بعد أنهما عبدان أو مشرك أو أحدهما فعليه رد الحكم ثم يقضى بيمين وشاهد ان كان أحدهما عدلا وكان مما يجوز فيه اليمين مع الشاهد (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وهكذا لو علم أنهما يوم شهدا كانا غير عدلين من جرح بين فى أبدانهما أو فى أديانهما لا أجد بينهما وبين العبد فرقا فى أنه ليس لواحد منهما شهادة فى هذه الحال فاذا كانوا بشئ ثابت فى أنفسهم من فسق أو عبودية أو كفر لا يحل ابتداء القضاء بشهادتهم فقضى بها كان القضاء نفسه خطأ بينا عند كل أحد ينبغى أن يرده القاضى على نفسه ويرده على غيره بل القاضى بشهادة الفاسق أبين خطأ من القاضى بشهادة العبد وذلك أن الله عز وجل قال وأشهدوا ذوى عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء وليس الفاسق واحدا من هذين فمن قضى بشهادته فقد خالف حكم الله عز وجل وعليه رد قضائه ورد شهادة العبد انما هو تأويل ليس ببين واتباع بعض أهل العلم ولو كانا شهدا على رجل بقصاص أو قطع فأنفذه القاضى ثم بان له لم يكن عليهما شئ لانهما صادقان فى الظاهر وكان على القاضى أن لا يقبل شهادتهما فهذا خطأ من القاضى تحمله عاقلته فيكون للمقضى عليه بالقصاص أو القطع أرش يده اذا كان جاء ذلك بخطأ فان أقر أنه جاء ذلك عمدا وهو يعلم أنه ليس ذلك له فعليه القصاص فيما فيه قصاص وهو غير محمود قال واذا مات الرجل وترك ابنا وارثا لا وارث له غيره فأقر أن هذه الالف الدرهم لهذا الرجل وهى ثلث مال أبيه أو أكثر دفعنا اليه

(١) قوله وانما منعنا الى قوله بيدى غيره كذا فى النسخ وتأمل

أن الاولى منسوخة والا دخل هذا كله وكان فيه تعطيل الأحاديث قلت وكذلك لا يجوز أن يقبل قول من قال ان النبى لم يمسح على الخفين بعد المائدة اذا لم يرو ذلك خبرا عن النبى لانه انما قاله على علمه وقد يعلم غيره أنه مسح بعدها ولا يرد عليه قول غيره لم يمسح بعدها اذ لم يروه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه هذا لو جاز جاز أن يقال لا يقبل أبدا أن رسول الله قال شيأ مثل هذا الا أن يقال قال رسول الله ويجعل القول قول صاحبه دون قول النبى ولا نجعل فى قوله حجة وان وافق ظاهر القرآن اذا لم يعزه الى النبى بخبر يخالفه قال نعم قلت ان هذا لو جاز جاز أن يقال ان النبى انما قال تقطع يد السارق فى ربع دينار فصاعدا ورجم الثيبين ثم نزل والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ونزل الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فنسخ رجمه بالجلد ودلالة أن لا يقطع الا

(باب

﴿باب الحدود﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى الحد حدان حد لله تبارك وتعالى لما أراد من تنكيل من غشيه عنه وما أراد من تطهيره به أو غير ذلك مما هو أعلم به وليس للآدميين فى هذا حق وحد أوجبه الله تعالى على من أتاه (١) من الآدميين فذلك اليهم ولهما فى كتاب الله تبارك وتعالى اسمه أصل فاما أصل حد الله تبارك وتعالى فى كتابه فقوله عز وجل انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الى قوله رحيم فأخبر الله تبارك اسمه بما عليهم من الحد الا أن يتوبوا من قبل أن يقدر عليهم ثم ذكر حد الزنا والسرقة ولم يذكر فيهما استثنى فاحتمل ذلك أن لا يكون الاستثناء الا حيث جعل فى المحارب خاصة واحتمل أن يكون كل حد لله عز وجل فتاب صاحبه قبل أن يقدر عليه سقط عنه كما احتمل حين قال النبى صلى الله عليه وسلم فى حد الزنا فى ماعز ألا تركتموه أن يكون كذلك عند أهل العلم السارق اذا اعترف بالسرقة والشارب اذا اعترف بالشرب ثم رجع عنه قبل أن يقام عليه الحد سقط عنه ومن قال هذا قال هذا فى كل حد لله عز وجل فتاب صاحبه قبل أن يقدر عليه سقط عنه حد الله تبارك وتعالى فى الدنيا وأخذ بحقوق الآدميين واحتج بالمرتد يرتد عن الاسلام ثم يرجع الى الاسلام فيسقط عنه القتل فيبطل القطع عن السارق ويلزمه المال لانه قد اعترف بشيئين أحدهما لله عز وجل والآخر للآدميين فأخذناه بما للآدميين وأسقطنا عنه ما لله عز وجل ومن ذهب الى أن الاستثناء فى المحارب ليس الا حيث هو جعل الحد على من أتى حد الله متى قدر عليه وان تقادم فأما حدود الآدميين من القذف وغيره فتقام أبدا لا تسقط « قال الربيع » قول الشافعى رحمه الله تعالى الاستثناء فى التوبة للمحارب وحده الذى أظن أنه يذهب اليه « قال الربيع » والحجة عندى فى أن الاستثناء لا يكون الا فى المحارب خاصة حديث ماعز حين أتى النبى صلى الله عليه وسلم فأقر بالزنا فأمر النبى صلى الله عليه وسلم برجمه ولا نشك أن ماعزا لم يأت النبى صلى الله عليه وسلم فيخبره الا تائبا الى الله عز وجل قبل أن يأتيه فلما أقام عليه الحد دل ذلك على أن الاستثناء فى المحارب خاصة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا شهد الشاهدان على السرقة وشهدا أن هذا سرق لهذا كذا وكذا قطع السارق اذا ادعى المسروق المتاع لانه قد قام عليه شاهدان بأنه سرق متاع غيره ولو لم يزيدا على أن قالا هذا سرق من بيت هذا كان مثل هذا سواء اذا ادعى أنه له قطعت السارق لأنى أجعل له ما فى يديه وما فى بيته مما فى يديه قال ولو ادعى فى الحالين معا أن المتاع متاعه غلبه عليه هذا أو باعه اياه أو وهبه له وأذن له فى أخذه لم أقطعه لانى أجعله خصما له ألا ترى أنه لو نكل عن اليمين أحلفت المشهود عليه بالسرقة ودفعته اليه ولو أقام عليه بينة دفعته اليه ولو أقام عليه بينة فى المسئلة الاولى فأقام المسروق بينة أنه متاعه جعلت المتاع للذى المتاع فى يديه وأبطلت الحد عن السارق لانه قد جاء ببينة أنه له فلا أقطعه فيما قد أقام البينة أنه له وان لم أقض به له وأنا أدرأ الحد بأقل من هذا ولو أقر المسروق منه بعد ما قامت البينة على السارق أنه نقب بيته وأخرج متاعه أنه أذن له أن ينقب بيته ويأخذه وأنه متاع له لم أقطعه وكذلك لو شهد له شهود فأكذب الشهود اذا سقط أن أضمنه المتاع باقرار رب المتاع له لم أقطعه فى شئ أنا أقضى به له ولا أخرجه من يديه والشهادة على اللواط واتيان البهائم أربعة لا يقبل فيها أقل منهم لان كلا جماع (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومن شهد على رجل بحد أو قصاص أو غيره فلم تجز شهادته بمعنى من المعانى اما بأن لم يكن معه غيره واما بأن لم يكن عدلا فلا حد عليه ولا عقوبة الا شهود الزنا الذين يقذفون بالزنا فاذا لم يتموا فالأثر عن عمر وقول أكثر المفتين أن يحدوا والفرق بين الشهادة فى الحدود وبين المشاتمة التى يعزر فيها من ادعى الشهادة أو يحد أن يكون الشاهد انما يتكلم بها عند الامام الذى يقيم الحدود أو عند شهود يشهدهم على شهادته أو عند مفت يسأله ما تلزمه الشهادة لو حكاها الا على معنى الشتم ولكن على معنى الاشهاد عليها فأما اذا قالها على معنى الشتم ثم أراد أن يشهد بها لم يقبل منه وأقيم عليه فيها الحد ان كان حدا

(١) أى لاجل الآدميين فهو من حقوقهم تأمل

من سرق من حرز ما يبلغ ربع دينار قال نعم وقلت له ولا يجوز اذا ذكر الحديث عن النبى عليه السلام أبو سعيد أو ابن عمر أو رجل من أصحاب النبى فقضى رجل من أصحاب النبى المتقدمى الصحبة بخلاف ما روى أحدهؤلاء عن النبى الا أن يؤخذ بقول النبى صلى الله عليه وسلم (١) قال بخبر صادق عنه وعلى بأن الرجل من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم قال بخبر صادق عنه لعله من التابعين وخبر صاحب النبى أولى بأن يثبت من خبر تابعى أو أن يستويا فى أن يثبتا فاذا استويا علم بأن النبى قال أو أن رجلا من أصحابه قال ولا يسع مسلما أن يشك فى أن الفرض اتباع قول النبى وطرح كل ما خالفه كما صنع الناس بقول عمر فى تفضيل بعض الاصابع على بعض وكما صنع عمر بقول نفسه اذ كان لا يورث المرأة من دية زوجها شيأ حتى وجد ووجدوا خلافه عن النبى قال نعم هذا هكذا ولا يسع

(١) يتأمل هذا المقام

أو التعزير ان كان تعزيرا قال ولا يجوز كتاب القاضى الى القاضى حتى يشهد عليه شاهدان بالكتاب بعد ما يقرأه القاضى عليهما ويعرفانه وكتابه اليه كالصكوك للناس على الناس لا أقبلها مختومة وان شهد الشهود أن ما فيها حق وكذلك ان شهد الشاهدان أن هذا كتاب القاضى دفعه الينا وقال اشهدوا أن هذا كتابى الى فلان لم أقبله حتى يقرأ عليهم وهو يسمعه ويقر به ثم لا أبالى كان عليه خاتم أو لم يكن فأقبله قال وقد حضرت قاضيا أتاه كتاب من قاض وشهود عدد عدول فقال الشهود نشهد أن هذا كتاب القاضى فلان دفعه الينا وقال اشهدوا أن هذا كتابى الى فلان فقبله وفتحه فأنكر المكتوب عليه ما فيه وجاء بكتاب منه يخالفه فوقف القاضى عنه وكتب اليه بنسختهما فكتب اليه يخبره أن أحدهما صحيح وأن الآخر وضع فى مكان كتاب صحيح فدفعه وهو يرى أنه اياه وذكر المشهود عليه أن ذلك من قبل بعض كتابه أو أعوانه فاذا أمكن هذا هكذا لم ينبغ أن يكون مقبولا حتى يشهد الشهود على ما فيه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا يقبل الا كتاب قاض عدل واذا كتب الكتاب وأشهد عليه ثم مات أو عزل انبغى للمكتوب اليه أن يقبله قال وكذلك لو مات القاضى المكتوب اليه انبغى للقاضى الوالى بعده أن يقبله (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أصل ما نذهب اليه أنا لا نجيز شهادة خصم على خصمه لان الخصومة موضع عداوة سيما اذا كان الخصم يطلبه بشتم قال ولو أن رجلا قذف رجلا أو جماعة فشهدوا عليه بزنا أو بحد غيره لم أجز شهادة المقذوف لانه خصم له فى طلب القذف وحددت المشهود عليه بالقذف بشهادة غير من قذفه ولو كانوا شهدوا عليه قبل القذف ثم قذفهم كانت الشهادة ماضية أنفذتها لانها كانت قبل أن يكونوا له خصماء ولكنهم لو زادوا عليه فيها بعد القذف لم أقبل الزيادة لانها كانت بعد أن كانوا له خصماء (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا قذف رجل رجلا وكان المقذوف عبدا فأقام شاهدين أن سيده أعتقه قبل قذف هذا بساعة أو أكثر حد قاذفه وكذلك لو جنى عليه أو جنى هو كانت جنايته والجناية عليه جناية حر قال وكذلك لو أصاب هو حدا كان حده حد حر وطلاقه طلاق حر لانى انما أنظر الى العتق يوم يكون الكلام ولا أنظر اليه يوم يقع به الحكم ولو جحده سيده العتق سنة أعتقه يوم أعتقه السيد وحكمت له بأحكام الحر يومئذ ورددته على السيد باجارة مثله عما استخدمه وهكذا نقول فى الطلاق اذا جحده الزوج وقامت به بينة الطلاق من يوم قامت البينة لا من يوم وقع الحكم وهكذا نقول فى القرعة وقيم العبيد قيمتهم يوم يقع العتق وهكذا نقول فيمن عتق من الثلث قيمتهم يوم مات المعتق لانه يومئذ وقع العتق ولا ألتفت الى وقوع الحكم فأما أن يحكم متحكم فيزعم مرة أنه انما ينظر الى يوم تكون البينة لا يوم يقع الحكم ومرة الى يوم يقع الحكم فلو شاء قائل أن يقول له بخلاف قوله (١) فيجعل ما جعل يوم كانت البينة أو كان العتق لم يكن عليه حجة ولا يجوز فيه الا ما قلناه من أن يكون الحكم من يوم وقع العتق ويوم قامت البينة قال واذا أقام شاهدا على رجل أنه غصبه جارية وشاهدا أنه أقر أنه غصبه اياها فهذه شهادة مختلفة ويحلف مع أحد شاهديه ويأخذها قال وكذلك لو شهد أحدهما أنها له وشهد الآخر أنه أقر أنه غصبه اياها قال واذا شهد شاهدان على رجل أنه غصب رجلا جارية وقد وطئها وولدت له أولادا فله الجارية وما نقص ثمنها ومهرها وأولاده رقيق فان أقر أنه غصبها ووطئها حد ولا يلحق به الولد وان زعم أنها له وأن الشهود شهدوا عليه بباطل فلا حد عليه ويلحق به الولد ويقومون وليس فى شهادة الشهود عليه فى الجارية أنه غصبها (٢) مسلمة فى الحد عليه لانهم لم يشهدوا عليه بزنا انما شهدوا عليه بغصب واذا شهد الشهود على

---

(١) قوله فيجعل ما جعل يوم كانت البينة الخ كذا فى الأصل ولعل فيه سقطا والأصل فيجعل ما جعل يوم كانت البينة أو كان العتق يوم كان الحكم ويجعل ما جعل يوم كان الحكم يوم كانت البينة أو كان العتق تأمل

(٢) لعله مسكة تأمل كتبه مصححه

مسلما أن يشك فى هذا قلت ولا يقال لا يعزب عن عمر العلم بعلمه من ليست له صحبة ولا عن الاكثر من أصحاب النبى قال لا لأنا قد وجدناه عزب قلت له أعطيت عندنا بجملة هذا القول النصفة ولزمتك الحجة مع جماعة أهل العلم ومنفردا بما علمت من هذا وعلمت بموضع الحجة وأن كثيرا قد غلط من هذا الوجه بالجهالة بكثير مما يلزمه من العلم فيه قال أجل قلت فقد وجدتك أقاويل توافق هذا فحمدتها وأقاويل تخالف هذا فلا يجوز أن أحمدك على خلاف ما حمدتك عليه ولا يجوز لك الا أن تنتقل عما أقمت عليه من خلاف ما زعمت الحق فيه قال ذلك الواجب على فهل تعلم شيأ أقمت عليه من خلاف هذا قلت نعم حديثا لرسول الله تركته بأضعف من حجة من احتججت له فى رد المسح على الخفين وغيره قال فاذكر من ذلك شيأ قلت له قلنا ان رسول الله قضى باليمين مع الشاهد

رجل أنه غصبه جارية لا يعرفون قيمتها وقد هلكت الجارية لم يقض عليه بقيمة صفة حتى يثبتوا على قيمتها ويقال لهم اشهدوا ان أثبتم على أن قيمتها دينار أو أكثر فلا تأثموا اذا شهدتم بما أحطتم به علما ووقفتم عما لا تحيطون به علما فان ماتوا ولم يثبتوا قيل للغاصب قل ما شئت في قيمتها مما يحتمل أن يكون ثمن شر ما يكون من الجواري وأقله ثمنا واحلف عليه وليس عليك أكثر منه فان قال لا قيل للمغصوب ادع واحلف فان فعل فهو له وان لم يفعل فلا شئ له قال ولو شهدوا أنه أخذ من يده جارية ولم يقولوا هي له قضينا عليه بردها اليه وكذلك كل ما أخذ من يديه قضى عليه برده عليه لانه أولى بما في يديه من غيره قال ولو شهد شاهدان على رجل بغصب بعينه وقام عليه الغرماء حيا وميتا فالسلعة التي شهدوا بها بعينها للمغصوب له ما كان عبدا أو ثوبا أو دنانير أو دراهم قال واذا أقام رجل شاهدين على دابة أنها له زادوا ولا يعلمونه باع ولا وهب أو لا قضيت له بها لانهم لم يشهدوا أنها له الا وهو لم يبع ولم يهب ولم تخرج من ملكه ولكنه ان دفعه المشهود عليه عنها أحلفته له انها لفي ملكه ما خرجت منه بوجه من الوجوه قال واذا أقام رجل شاهدين أن هذا الميت مولى له أعتقه ولا وارث له غيره قضى له بميراثه وليس على أحد قضى له ببينة تقوم له أن يؤخذ منه كفيل انما الكفيل في شئ ذهب اليه بعض الحكام يسأله المقضى له فيتطوع به احتياطا للشئ ان كان وان لم يأت بكفيل قضى له به قال (١) ولو أقام رجل بعد هذا بينة على أنه مولاه أعتقه هو وكانت البينة شاهدين وأكثر فسواء اذا كانا شاهدين تجوز شهادتهما هما ومن هو أكثر منهما وأعدل لاني أحكم بشهادة هذين كما أحكم بشهادة الجماعة التي هي أعدل وأكثر وهذا مكتوب في غير هذا الموضع (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا شهد شاهدان أن رجلا أعتق عبدا له في مرضه الذي مات فيه عتق بتات وهو يخرج من الثلث فهو حر كان الشاهدان وارثين أو غير وارثين اذا كانا عدلين قال ولو جاء أجنبيان فشهدا لآخر أنه أعتقه عتق بتات سئلا عن الوقت الذي أعتقه فيه والشاهدان الآخران عن الوقت الذي أعتق العبد فيه فأي العتقين كان أولا قدم وأبطل الآخر وان كانا سواء أو كانوا لا يعرفون أي ذلك كان أولا أقرع بينهما وان كان أحدهما عتق بتات والآخر عتق وصية كان البتات أولى فان كانا جميعا عتق وصية أو عتق تدبير فكله سواء يقرع بينهما (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا شهد شاهدان أجنبيان لعبد أنه أعتقه وهو الثلث في وصية وشهد شاهدان وارثان لعبد غيره أنه أعتقه في وصية وهو الثلث فسواء الأجنبيان والوارثان لان الوارثين اذا شهدا على ما يستوظف الثلث فليس ههنا في الثلث موضع في أن يوفرا على أنفسهما فيعتق من كل واحد منهم نصفه «قال الربيع» قول الشافعي في غير هذا الموضع أن العبدين اذا استويا في الدعوى والشهادة ولم يدر أيهما عتق أولا فاستوظف به الثلث أنه يقرع بينهما فأيهما خرج سهمه أعتقناه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أنهما شهدا أنه رجع عن عتق الاول وأعتق الآخر أجزت شهادتهما اذا كان الثلث وانما أرد شهادتهما فيما جرا الى أنفسهما التوفير فأما اذا لم يجرا الى أنفسهما فلا قال ولو شهد أجنبيان لرجل أنه أوصى له بالثلث أو بعبد هو الثلث وشهد الوارثان أنه رجع عن الوصية لهذا المشهود له وأوصى بها لغيره وهو غير وارث أو أعتق هذا العبد أجزت شهادتهما لانهما مخرجان الثلث من أيديهما فاذا لم يخرجاه لشئ يعود عليهما منه ما يملكان ملك الأموال لم أرد شهادتهما فأما الولاء فلا يملك ملك الأموال وقد لا يصير في أيديهما من الولاء شئ ولو كنا نبطلها بانهما قد يرثان المولى يوما ان مات ولا وارث له غيرهما أبطلناها لذوي أرحامهما وعصبتهما ولكنها لا تبطل في شئ من هذا والشهادة في الوصية مثلها في العتق تجوز شهادة الوارثين فيها كما تجوز شهادة الأجنبيين فان شهد الاجنبيان لرجل أنه أوصى له بالثلث وشهد الوارثان لرجل أنه أوصى له بالثلث كان

---

(١) ولو أقام رجل بعد هذا بينة الخ أي لا يحكم له بها ولو كانت أكثر من الأولى وأعدل لأني أحكم الخ فتدبر

فرددتها وما رأيتك جمعت حجتك على شئ كجمعكها على من قال بها وسلكت سبيل من رد خبر المنفرد عن رسول الله بتأول القرآن ونسبت من قال بها الى خلاف القرآن وليس فيها من خلاف القرآن شئ ولا في شئ يثبت عن النبي وانما ثبت الشهادة على غيرك بالخطا فيما وصفت من رد المسح وكل ذي ناب من السباع بمثل ما رددت به اليمين مع الشاهد بل حجتك فيها أضعف فقال بعض من حضره قد علمنا أن لا حجة له فيما احتج به من القرآن ورد اليمين مع الشاهد الا أن لا يكون له حجة على من ترك المسح على الخفين وأحل أكل كل ذي ناب من السباع وقطع كل من لزمه اسم سرقة وعطل الرجم ان كان من حدث بها ممن يثبت أهل الحديث حديثه أو حديث مثله بصحة اسناده واتصاله وقال هو وهم ولكنها رويت فيما علمنا من حديث منقطع ونحن لا نثبته فقلت له

بينهما سواء (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فاذا شهد أجنبيان لعبد أنه أعتقه فى وصية وشهد وارثان لعبد أنه أعتقه فى وصية ورجع عن العتق الآخر وكلاهما الثلث فشهادة الوارثين جائزة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا شهد أجنبيان بان الميت أوصى لرجل بعبد بعينه وهو الثلث وشهد وارثان أنه أوصى بذلك العبد بعينه لآخر ورجع فى وصيته الاولى فشهادتهما جائزة والوصية لمن شهدا له وكذلك لو شهدا بعبد آخر غيره قيمته مثل قيمته جازت شهادتهما ولو كانت أقل من قيمته رددت شهادتهما من قبل أنهما يجران الى أنفسهما فضل ما بين قيمة من شهدا أنه أوصى به وقيمة من شهدا أنه رجع عن الوصية به فلا أرد من شهادتهما الا ما ردعليهما الفضل ولو كانت له مع هذا وصايا بغير هذين تستغرق الثلث أجزت شهادتهما من قبل أن الثلث خارج لا محالة فلا يجران على أنفسهما من فضل ما بين قيمتهما شيأ لان ذلك الشئ لغيرهما من الموصى لهم به (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا شهد أجنبيان لعبد أن مولاه أعتقه من الثلث فى وصيته وشهد وارثان لعبد آخر أنه رجع فى عتق هذا المشهود له وأعتق هذا الآخر وهو سدس مال الميت أبطلت شهادتهما عن الاول لانهما يجران الى أنفسهما فضل قيمة ما بينهما وأعتقت الاول بغير قرعة وأبطلت حقهما من هذا الآخر لانهما يشهدان له أنه حر من الثلث ولو لم يزيدا على أن يقولا نشهد على أنه أعتق هذا أجزت شهادتهما وأقرعت بينهما حتى أستوظف الثلث واذا شهد أجنبيان لرجل حى أن ميتا أوصى له بثلث ماله وشهد وارثان أن أباهما أعتق هذا العبد من عبيده عتق بتات فى مرضه فعتق البتات يبدأ على الوصية (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وتجوز شهادة الوارثين وليس فى هذا شئ ترد به شهادة واحد منهم اذا كانوا عدولا ولو كان العتق عتق وصية فمن بدأ العتق على الوصية بدأ بهذا العبد ثم ان فضل منه شئ أعطى صاحب الثلث وان لم يفضل منه شئ فلا شئ له ومن جعل الوصايا والعتق سواء أعتق من العبد بقدر ما يصيبه وأعطى الموصى له بالثلث بقدر ما يصيبه وشهادة الورثة وشهادة غيرهم فيما أوصى به الميت اذا كانوا عدولا سواء ما لم يجرّوا الى أنفسهم بشهادتهم أو يدفعوا عنها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا شهد شاهدان لرجل أن الميت أوصى له بالثلث وشهد شاهدان من الورثة لآخر غيره أن الميت أوصى له بالثلث فشهادتهم سواء و يقتسمان الثلث نصفين فى قول أكثر المفتين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو شهد وارث لواحد أنه أوصى له بالثلث وشهد أجنبيان لآخر أنه أوصى له بالثلث كان حكم الشاهدين أن المشهود له يأخذ بهما بغير يمين والشاهد أنه لا يأخذ الا بيمين وكانا حكمين مختلفين والقياس يحتمل أن يعطى صاحب الشاهدين من قبل أنه أقوى سببا من صاحب الشاهد واليمين وذلك أنه يعطى بلا يمين وقد يحتمل أن يقال اذا أعطيت بشاهد ويمين كما تعطى بشاهدين فاجعل الشاهد واليمين يقوم مقام الشاهدين فيما يعطى بشاهد و يمين فأما أربعة شهود وشاهدان وأكثر من أربعة وشاهدان وأعدل فسواء من قبل أنا نعطى بها عطاء واحدا بلا يمين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا شهد أجنبيان لرجل أن ميتا أوصى له بالثلث وشهد وارثان لآخر أنه رجع فى الوصية بالثلث لفلان وجعله لفلان فشهادتهما جائزة والثلث للآخر وأصل هذا أن شهادة الوارثين اذا كانا عدلين مثل شهادة الأجنبيين فيما لا يجران الى أنفسهما ولا يدفعان به عنها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا شهد شاهدان أن الميت أوصى لرجل بالثلث وشهد وارثان أنه انتزعه منه وأوصى به لآخر وشهد أجنبيان أنه انتزعه من الذى شهد له الوارثان وأوصى به لآخر غيرهما جعلت الأول المنتزع منه لا شئ له بشهادة الوارثين أنه رجع فى الوصية للأول ثم أنتزعه أيضا من الذى شهد له الوارثان بشهادة الأجنبيين أنه انتزعه من الذى أوصى له به وأوصى به لآخر ثم هكذا كلما ثبتت الشهادة لواحد فشهد آخر أنه انتزعه منه وأعطاه آخر (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا شهد شاهدان لرجل أن ميتا أوصى له بالثلث وشهد شاهدان أنه أوصى به لآخر وشهد شاهدان أن الميت رجع عن أحدهما ولا يدرى من هو فشهادتهما باطلة وهو بينهما نصفان

فقد كانت لك كفاية تصدق بها وتنصف وتكون لك الحجة فى ردها لو قلت انها رويت من حديث منقطع لانا واياك وأهل الحديث لا نثبت حديثا منقطعا بنفسه بحال فكيف خبرت بانها خلاف القرآن فزعمت أنك تردها ان حكم بها حاكم وأنت لا ترد حكم حاكم برأيه وان رأيته أنت جورا قال فدع هذا فقلت نعم بعد علم بانك أغفلت أو عمدت أنك تشنع على غيرك بما تعلم أن ليست لك عليه فيه حجة وهذا طريق غفلة أو ظلم قال فهل تثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم باسناد متصل فانما عرفنا فيها حديثا منقطعا وحديثا يروى عن سهيل بن أبى صالح متصلا فينكره سهيل ويرويه رجل ليس بالحافظ فيحتمل له مثل هذا قلت ما أخذنا باليمين مع الشاهد من واحد من هذين ولكن عندنا فيها حديث متصل عن النبى صلى الله عليه وسلم قال فاذكره قلت أخبرنا

قال واذا شهد شاهدان أن فلانا قال ان قتلت فغلامى فلان حر وشهد رجلان على قتله وآخران على أنه قدمات موتا بغير قتل ففى قياس من زعم أنه يقتل به قاتله يثبت العتق للعبد ويقتل القاتل وهذا قياس يقول به أكثر المفتين ومن قال لا أجعل الذين أثبتوا له القتل أولى من الذين طرحوا القتل عن القاتل ولا آخذ القاتل بقتله لان ههنا من يبرئه من قتله وأجعل البينتين تهاترا لا يعتق العبد (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا قال رجل ان مت فى سفرى هذا أو فى مرضى هذا أو سنتى هذه أو ببلد كذا وكذا فحضرنى الموت فى وقت من الأوقات أو فى بلد من البلدان فغلامى فلان حر فلم يمت فى ذلك الوقت ولا فى ذلك البلد ومات بعد قبل أن يحدث وصية ولا رجعة فى هذا العتق فلا يعتق هذا العبد لانه أعتقه على شرط فلم يكن الشرط فلا يعتق (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا شهد رجلان أن رجلا قال ان مت فى رمضان ففلان حر وان مت فى شوّال ففلان غيره حر فشهد شاهدان أنه مات فى رمضان وآخران أنه مات فى شوّال (١) فينبغى فى قياس من زعم أنه تثبت الشهادة للأول وتبطل للآخر لانه اذا ثبت الموت أوّلا لم يمت ثانيا وفى قول من قال أجعلها تهاترا فنبطل الشهادتين معا ولا يثبت الحق لواحد منهما معا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا ادعى عبدان فقال أحدهما قال مالكى ان مت من مرضى هذا فأنت حر وقال الآخر قال ان برأت من مرضى هذا فأنت حر فادعى الاول أنه مات من مرضه والثانى أنه مات بعد برئه فالشهادة متضادة شهادة الورثة وغيرهم سواء ان كانوا عدولا فان شهدوا للواحد بدعواه عتق ورق الآخر قال وان شهد الورثة لواحد وشهد الاجنبيون لواحد فالقياس على ما وصفت أوّلا الا أن الذى شهد له الوارث يعتق نصيب من شهد له بالعتق منهم على كل حال لأنه يقر أن لا رق له عليه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا شهد شاهدان لعبد أن سيده قال ان مت من مرضى هذا فأنت حر فقال العبد مات من مرضه ذلك وقال الوارث لم يمت منه فالقول قول الوارث مع يمينه الا أن يأتى العبد ببينة أنه مات من ذلك المرض

﴿ الأيمان والنذور والكفارات فى الأيمان ﴾

« أخبرنا الربيع » قال سئل الشافعى فقيل انا نقول ان الكفارات من أمرين وهما قولك والله لأفعلن كذا وكذا فتكون مخيرا فى فعل ذلك ان كان جائزا فعله وفى أن تكفر وتدعه وان كان مما لا يجوز فعله فانه يؤمر بالكفارة وينهى عن البر وان فعل (٢) ما يجوز له من ذلك بر ولم تكن عليه كفارة والثانى قولك والله لا أفعل كذا وكذا فتكون مخيرا فى فعل ذلك وعليك الكفارة ان كان مما يجوز لك فعله ومخيرا فى الاقامة على ترك ذلك ولا كفارة عليك الا أن يكون ما حلف عليه طاعة لله عز وجل فيؤمر بفعله ويكفر عن يمينه ونقول ان قوله بالله وتالله وأشهد بالله وأقسم بالله وأعزم بالله أو قال وعزة الله أو وقدرة الله أو وكبرياء الله ان عليه فى ذلك كله كفارة مثل ما عليه فى قوله والله ونقول انه ان قال أشهد ولم يقل بالله أو أقسم ولم يقل بالله أو أعزم ولم يقل بالله أو قال أشهد ولم يقل بالله أو وقال أقسم انه ان لم يكن أراد به يمينا فى ذلك كله انه لا حنث عليه وان أراد به يمينا فمثل قوله والله (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومن حلف بالله أو باسم من أسماء الله فحنث فعليه الكفارة ومن حلف بشئ غير الله جل وعز مثل أن يقول الرجل والكعبة وأبى وكذا وكذا ما كان فحنث فلا كفارة عليه ومثل ذلك قوله لعمرى لا كفارة عليه وكل يمين بغير الله فهى مكروهة منهى عنها من قبل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم ومن كان حالفا فليحلف بالله أو ليسكت * أخبرنا ابن عيينة قال حدثنا الزهرى قال حدثنا سالم عن أبيه قال سمع النبى صلى الله عليه وسلم عمر يحلف بأبيه فقال ألا ان الله ينهاكم

(١) كذا فى النسخ ولا يخلو من سقط والمراد ظاهر فتأمل (٢) لعله ما لا يجوز تأمل كتبه مصححه

عبد الله بن الحرث عن سيف بن سليمن عن قيس بن سعد عن عمرو ابن دينار عن ابن عباس أن النبى قضى باليمين مع الشاهد وأخبرنا ابراهيم ابن محمد عن ربيعة بن عثمان عن معاذ بن عبد الرحمن عن ابن عباس عن النبى مثله قال ما سمعته قبل ذكرك الآن قلت أتثبت نحن وأنت مثله قال نعم قلت فلزمك أن ترجع اليه قال فأردها من وجه آخر وهو أن النبى صلى الله عليه وسلم قال البينة على من ادعى واليمين على المدعى عليه وقد كتبت هذا فى الاحاديث المجمل والمفسرة وكلمته فيه بما علم من حضر بأنه لم يحتج فيه بشئ وقد وصفت فى كتابى هذا المواضع التى غلط فيها بعض من عجل بالكلام فى العلم قبل خبرته وأسأل الله التوفيق والحديث عن رسول الله كلام عربى ما كان منه عام المخرج عن رسول الله كما وصفت فى القرآن يخرج عاما وهو يراد به العام ويخرج عاما وهو يراد به الخاص والحديث

أن تحلفوا بآبائكم قال عمر رضى الله تعالى عنه والله ما حلفت بها بعد ذلك (١) ذاكرا ولا آثرا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فكل من حلف بغير الله كرهته له وخشيت أن تكون يمينه معصية وأكره الأيمان بالله على كل حال الا فيما كان لله طاعة مثل البيعة على الجهاد وما أشبه ذلك (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومن حلف على يمين فرأى خيرا منها فواسع له وأختار له أن يأتى الذى هو خير وليكفر عن يمينه لقول النبى صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه ومن حلف عامدا للكذب فقال والله لقد كان كذا وكذا ولم يكن أو والله ما كان كذا وقد كان كفر وقد أثم وأساء حيث عمد الحلف بالله باطلا فان قال وما الحجة فى أن يكفر وقد عمد الباطل قيل أقرب ما قول النبى صلى الله عليه وسلم فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه فقد أمره أن يعمد الحنث وقول الله عز وجل ولا يأتل أولوا الفضل منكم والسعة أن يؤتوا أولى القربى نزلت فى رجل حلف أن لا ينفع رجلا فأمره الله عز وجل أن ينفعه وقول الله عز وجل وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا ثم جعل فيه الكفارة ومن حلف وهو يرى أنه صادق ثم وجده كاذبا فعليه الكفارة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وقول الرجل أقسم فليس بيمين فان قال أقسمت بالله فان كان يعنى حلفت قديما يمينا بالله فليست بيمين حادثة وانما هو خبر عن يمين ماضية وان أراد بها يمينا فهى يمين وان قال أقسم بالله فان أراد بها ايقاع يمين فهى يمين وان أراد بها موعدا أنه سيقسم بالله فليست بيمين وانما ذلك كقوله سأحلف أو سوف أحلف وان قال لعمر الله فان أراد اليمين فهى يمين وان لم يرد اليمين فليست بيمين لانها تحتمل غير اليمين لان قوله لعمرى انما هو لحقى فان قال وحق الله وعظمة الله وجلال الله وقدرة الله يريد بهذا كله اليمين أولانية له فهى يمين وان لم يرد بها اليمين فليست بيمين لانه يحتمل وحق الله واجب على كل مسلم وقدرة الله ماضية عليه لا أنه يمين وانما يكون يمينا بأن لا ينوى شيأ أو بأن ينوى يمينا واذا قال بالله أو تالله فى يمين فهو كما وصفت ان نوى يمينا أو لم تكن له نية وان قال (٢) والله لأفعلن كذا وكذا لم يكن يمينا الا بأن ينوى يمينا لان هذا ابتداء كلام لا يمين الا بأن ينوى به واذا قال أشهد بالله فان نوى اليمين فهى يمين وان لم ينو يمينا فليست بيمين لان قوله أشهد بالله يحتمل أشهد بأمر الله واذا قال أشهد لم يكن يمينا وان نوى يمينا فلا شئ عليه ولو قال أعزم بالله ولا نية له فليست بيمين لان قوله أعزم بالله انما هى أعزم بقدرة الله أو أعزم بعون الله على كذا وكذا واستحلافه لصاحبه لا يمينه هو مثل قولك للرجل أسألك بالله أو أقسم عليك بالله أو أعزم عليك بالله فان أراد المستحلف بهذا يمينا فهو يمين وان لم يرد به يمينا فلا شئ عليه فان أراد بقوله أعزم بالله أو أقسم بالله أو أسألك بالله يمينا فهى يمين وكذلك ان تكلم بها وان لم ينو فلا شئ عليه واذا قال على عهد الله وميثاقه وكفالته ثم حنث فليس بيمين الا أن ينوى بها يمينا وكذلك ليست بيمين لو تكلم بها لا ينوى يمينا فليس بيمين بشئ من قبل أن لله عليه عهدا أن يؤدى فرائضه وكذلك لله عليه ميثاق بذلك وأمانة بذلك وكذلك الذمة والكفالة

﴿الاستثناء فى اليمين﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى فانا نقول فى الذى يقول والله لا أفعل كذا وكذا ان شاء الله انه ان كان أراد بذلك الثنيا فلا يمين عليه ولا كفارة ان فعل وان لم يرد بذلك الثنيا وانما قال ذلك لقول الله عز وجل ولا تقولن لشئ إنى فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله أو قال ذلك سهوا أو استهتارا فانه لا ثنيا وعليه الكفارة ان حنث وهو قول

(١) أى متكلما بها عن نفسى ولا مخبرا بها عن غيرى كما يؤخذ من لسان العرب فانظره (٢) كذا فى النسخ بالواو والظاهر اسقاطها أو يقرأ بالرفع كما يشير اليه قوله ابتداء كلام تأمل كتبه مصححه

عن رسول الله على عمومه وظهوره حتى تأتى دلالة عن النبى صلى الله عليه وسلم بأنه أراد به خاصا دون عام ويكون الحديث العام المخرج محتملا معنى الخصوص بقول عوام أهل العلم فيه أو من حمل الحديث سماعا عن النبى صلى الله عليه وسلم بمعنى يدل على أن رسول الله أراد به خاصا دون عام ولا يجعل الحديث العام المخرج عن رسول الله خاصا بغير دلالة ممن لم يحمله ويسمعه لانه يمكن فيهم جملة أن لا يكونوا علموه ولا بقول خاصة لانه يمكن فيهم جهله ولا يمكن فيمن علمه وسمعه ولا فى العامة جهل ما سمع وجاء عن رسول الله وكذلك لا يحتمل الحديث زيادة ليست فيه دلالة بها عليه وكلما احتمل حديثان أن يستعملا معا استعملا معا ولم يعطل واحد منهما الآخر كما وصفت فى أمر الله بقتال المشركين حتى يؤمنوا وما أمر به من قتال أهل الكتاب من المشركين حتى يعطوا الجزية

مالك رحمه الله تعالى وانه ان حلف فلما فرغ من يمينه نسق الثنيا بها أو تدارك اليمين بالاستثناء بعد انقضاء يمينه ولم يصل الاستثناء باليمين فانه ان كان نسقا بها تباعا فذلك له استثناء وان كان بين ذلك صمات فلا استثناء له (قال الشافعى) رحمه الله تعالى من قال والله أو حلف بيمين ما كانت بطلاق أو عتاق أو غيره أو أوجب على نفسه شيأ ثم قال ان شاء الله موصولا بكلامه فقد استثنى ولم يقع عليه شئ من اليمين وان حنث والوصل أن يكون كلامه نسقا وان كان بينه سكتة كسكتة الرجل بين الكلام للتذكر أو العى أو النفس أو انقطاع الصوت ثم وصل الاستثناء فهو موصول وانما القطع أن يحلف ثم يأخذ فى كلام ليس من اليمين من أمر أو نهى أو غيره أو يسكت السكات الذى يبين أنه يكون قطعا فاذا قطع ثم استثنى لم يكن له الاستثناء فان حلف فقال والله لأفعلن كذا وكذا الا أن يشاء فلان فله أن يفعل ذلك الشئ حتى يشاء فلان فان مات أو خرس أو غاب لم يفعل وان قال لا أفعل كذا وكذا الا أن يشاء فلان فليس له أن يفعل ذلك الشئ الا أن يشاء فلان فان مات فلان أو خرس لم يكن له أن يفعل ذلك الشئ حتى يعلم أن فلانا شاء (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وان حلف فقال والله (١) لأفعلن كذا وكذا الا أن يشاء فلان لم يحنث ان شاء فلان وان مات فلان أو خرس أو غاب عنا معنى فلان حتى يمضى وقت يمينه حنث لانه انما يخرجه من الحنث مشيئة فلان ولو كانت المسئلة بحالها فقال والله لا أفعل كذا وكذا الا أن يشاء فلان لم يفعل حتى يشاء فلان وان غاب عنا معنى فلان فلم نعرف شاء أو لم يشأ لم يفعل فان فعله لم أحنثه من قبل أنه يمكن أن يكون فلان شاء

﴿لغو اليمين﴾

قال الشافعى رحمه الله تعالى فانا نقول ان اليمين التى لا كفارة فيها وان حنث فيها صاحبها انها يمين واحدة الا أن لها وجهين وجه يعذر فيه صاحبه ويرجى له أن لا يكون عليه فيها اثم لانه لم يعقد فيها على اثم ولا كذب وهو أن يحلف بالله على الأمر لقد كان ولم يكن فاذا كان ذلك جهده ومبلغ علمه فذلك اللغو الذى وضع الله تعالى فيه المؤنة عن العباد وقال لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان والوجه الثانى انه ان حلف عامدا للكذب استخفافا باليمين بالله كاذبا فهذا الوجه الثانى الذى ليست فيه كفارة لان الذى يعرض من ذلك أعظم من أن يكون فيه كفارة وانه ليقال له تقرب الى الله بما استطعت من خير * أخبرنا سفيان قال حدثنا عمرو بن دينار وابن جريج عن عطاء قال ذهبت أنا وعبيد بن عمير الى عائشة وهى معتكفة فى ثبير فسألناها عن قول الله عز وجل لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم قالت هو لا والله وبلى والله (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولغو اليمين كما قالت عائشة رضى الله تعالى عنها والله تعالى أعلم قول الرجل لا والله وبلى والله وذلك اذا كان على اللجاج والغضب والعجلة لا يعقد على ما حلف عليه وعقد اليمين أن يثبتها على الشئ بعينه أن لا يفعل الشئ فيفعله أو ليفعلنه فلا يفعله أو لقد كان وما كان فهذا آثم وعليه الكفارة لما وصفت من أن الله عز وجل قد جعل الكفارات فى عمد المأثم فقال تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقال ولا تقتلوا الصيد وأنتم حرم الى بالغ الكعبة ومثل قوله فى الظهار وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا ثم أمر فيه بالكفارة ومثل ما وصفت من سنة النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه

﴿الكفارة قبل الحنث وبعده﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى فمن حلف بالله على شئ فأراد أن يحنث فأحب الى لو لم يكفر حتى يحنث وان

(١) لعل فيه سقطا وعبارة المختصر لأفعلن كذا وكذا لوقت الا أن يشاء الخ وقال المزنى فى آخر الكلام قال بخلافه فى جامع الايمان تأمل كتبه مصححه

وفى الحديث ناسخ ومنسوخ كما وصفت فى القبلة المنسوخة باستقبال المسجد الحرام فاذا لم يحتمل الحديثان الا الاختلاف كما اختلفت القبلة نحو بيت المقدس والبيت الحرام كان أحدهما ناسخا والآخر منسوخا ولا يستدل على الناسخ والمنسوخ الا بخبر عن رسول الله (٣) أو بقول أو بوقت يدل على ان أحدهما بعد الآخر فيعلم أن الآخر هو الناسخ أو بقول من سمع الحديث أو العامة كما وصفت أو بوجه آخر لا يبين فيه الناسخ والمنسوخ وقد كتبته فى كتابى وما ينسب الى الاختلاف من الاحاديث ناسخ ومنسوخ فيصار الى الناسخ دون المنسوخ ومنها ما يكون اختلافا فى الفعل من جهة أن الامرين مباحان كاختلاف القيام والقعود وكلاهما مباح ومنها ما يختلف ومنها ما لا يخلو من أن يكون أحد الحديثين أشبه بمعنى كتاب الله أو أشبه بمعنى سنن النبى صلى الله عليه وسلم مما سوى

(٣) لعله زائد من الناسخ

كفر قبل الحنث باطعام رجوت أن يجزى عنه وان كفر بصوم قبل الحنث لم يجزعنه وذلك أنا نزعم أن الله تبارك وتعالى حقا على العباد فى أنفسهم وأموالهم فالحق الذى فى أموالهم اذا قدموه قبل محله أجزأهم وأصل ذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم تسلف من العباس صدقة عام قبل أن يدخل وأن المسلمين قد قدموا صدقة الفطر قبل أن يكون الفطر فجعلنا الحقوق التى فى الأموال قياسا على هذا فأما الأعمال التى على الأبدان فلا تجزى الا بعد مواقيتها كالصلاة التى لا تجزى الا بعد الوقت والصوم لا يجزى الا فى الوقت أو قضاء بعد الوقت والحج الذى لا يجزى العبد ولا الصغير من حجة الاسلام لانهما حجا قبل أن يجب عليهما

(من حلف بطلاق امرأته ان تزوج عليها)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومن قال لامرأته أنت طالق ان تزوجت عليك فطلقها تطليقة يملك الرجعة ثم تزوج عليها فى العدة طلقت بالحنث والطلاق الذى أوقع واذا قال الرجل لامرأته أنت طالق ثلاثا ان لم أتزوج عليك فسمى وقتا فان جاء ذلك الوقت وهى زوجته ولم يتزوج عليها فهى طالق ثلاثا ولو أنه طلقها واحدة أو اثنتين ثم جاء ذلك الوقت وهى فى عدتها وقعت عليها التطليقة الثالثة وان لم يوقت وكانت المسئلة بحالها فقال أنت طالق ثلاثا ان لم أتزوج عليك فهذا على الأبد لا يحنث حتى يموت أو تموت قبل أن يتزوج عليها وما تزوج عليها من امرأة تشبهها أو لا تشبهها خرج بها من الحنث دخل بها أو لم يدخل ولا يخرجه من الحنث الا تزويج صحيح يثبت فاما تزويج فاسد فليس بنكاح يخرجه من الحنث وان ماتت لم يرثها وان مات هو ورثته فى قول من يورث المبتوتة اذا وقع الطلاق فى المرض (قال الشافعى) رحمه الله تعالى بعد لا ترث المبتوتة وهو قول ابن الزبير «قال الربيع» صار الشافعى الى قول ابن الزبير وذلك أنهم أجمعوا أن الله عز وجل انما ورث الزوجات من الازواج وأنه ان آلى من المبتوتة فلا يكون عليه ايلاء وان ظاهر فلا ظهار عليه وان قذفها لم يكن له أن يلاعن ولم يبرأ من الحد وان ماتت لم يرثها فلما زعموا أنها خارجة فى هذه الاشياء من معانى الازواج وانما ورث الله تعالى الزوجات لم نورثها والله تعالى الموفق

(الاطعام فى الكفارات فى البلدان كلها)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ويجزى فى كفارة اليمين مد بمد النبى صلى الله عليه وسلم من حنطة ولا يجزئ أن يكون دقيقا ولا سويقا وان كان أهل بلد يقتاتون الذرة أو الارز أو التمر أو الزبيب أجزأ من كل جنس واحد من هذا مد بمد النبى صلى الله عليه وسلم وانما قلنا يجزئ هذا أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى بعرق تمر فدفعه الى رجل وأمره أن يطعمه ستين مسكينا والعرق فيما يقدر خمسة عشر صاعا وذلك ستون مدا فلكل مسكين مد فان قال قائل فقد قال سعيد بن المسيب أتى النبى صلى الله عليه وسلم بعرق فيه خمسة عشر صاعا أو عشرون صاعا قيل فأكثر ما قال ابن المسيب مد وربع أو ثلث وانما هذا شك أدخله ابن المسيب والعرق كما وصفت كان يقدر على خمسة عشر صاعا والكفارات بالمدينة وبنجد ومصر والقيروان والبلدان كلها سواء ما فرض الله عز وجل على العباد فرضين فى شئ واحد قط ولا يجزئ فى ذلك الا مكيلة الطعام وما أرى أن يجزيهم دراهم وان كان أكثر من قيمة الطعام وما يقتات أهل البلدان من شئ أجزأهم منه مد ويجزئ أهل البادية مد أقط وان لم يكن لأهل بلد قوت من طعام سوى اللحم أدوا مدا مما يقتات أقرب البلدان اليهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ويعطى الكفارات والزكاة كل من لا تلزمه نفقته من قرابته وهم من عدا الوالد والولد والزوجة اذا كانوا أهل حاجة فهم أحق بها من غيرهم وان كان ينفق عليهم متطوعا أعطاهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وليس له اذا كفر باطعام أن يطعم أقل من عشرة وان أطعم تسعة وكسا واحدا كان عليه أن يطعم عاشرا أو يكسو تسعة لانه انما جعل له أن يطعم عشرة أو يكسوهم وهو لا يجزئه

الحديثين المختلفين أو أشبه بالقياس فأى الاحاديث المختلفة كان هذا فهو أولاهما عندنا أن يصار اليه ومنها ما عده بعض من ينظر فى العلم مختلفا بأن الفعل فيه اختلف أو لم يختلف الفعل فيه الا باختلاف حكمه أو اختلف الفعل فيه بأنه مباح فيشبه أن يعمل به بأنه القائل به ومنها ما جاء جملة وآخر مفسرا واذا جعلت الجملة على أنها عامة عليه رويت بخلاف المفسر وليس هذا اختلافا انما هذا مما وصفت من سعة لسان العرب وأنها تنطق بالشئ منه عاما تريد به الخاص وهذان يستعملان معا وقد أوضحت من كل صنف من هذا ما يدل على ما فى مثل معناه ان شاء الله وجماع هذا أن لا يقبل الا حديث ثابت كما لا يقبل من الشهود الا من عرف عدله فاذا كان الحديث مجهولا أو مرغوبا عن حمله كان كما لم يأت لانه ليس بثابت

أن يكسو تسعة ويطعم واحدا لأنه حينئذ لا أطعم عشرة ولا كساهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أن رجلا كانت عليه ثلاثة أيمان مختلفة فحنث فيها فأعتق وأطعم وكسا ينوي الكفارة ولا ينوي عن أيها العتق ولا عن أيها الاطعام ولا عن أيها الكسوة أجزأه بنية الكفارة وأيها شاء أن يكون عتقا أو اطعاما أو كسوة كان ومالم يشأ فالنية الاولى تجزيه فان أعتق وكسا وأطعم ولم يستكمل الاطعام أكمله ونواه عن أى الكفارات شاء ولو كانت المسئلة بحالها فكسا وأعتق وأطعم ولم ينو الكفارة ثم أراد أن ينوي كفارة لم تكن كفارة لاتجزئه حتى يقدم النية قبل الكفارة أو تكون معها وأما ما كان عمله قبل النية فهو تطوع لا يجزيه من الكفارة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا أمر الرجل الرجل أن يكفر عنه من مال المأمور أو استأذن الرجل الرجل أن يكفر عنه من ماله فأذن له أجزأت عنه الكفارة وهذه هبة مقبوضة لان دفعه اياها الى المساكين بأمره كقبض وكيله لهبة وهبها له وكذلك ان قال أعتق عني فهي هبة فاعتاقه عنه كقبضه ما وهب له وولاؤه للمعتق عنه لانه قد ملكه قبل العتق وكان العتق مثل القبض كما لو اشتراه فلم يقبضه حتى أعتقه كان العتق مثل القبض ولو أن رجلا تطوع فكفر عن رجل باطعام أو كسوة أو عتق ولم يتقدم في ذلك أمر من الحالف لم يجز عنه وكان العتق عن نفسه لانه هو المعتق لما علك مالم يهب لغيره فيقبله وكذلك الرجل يعتق عن أبويه بعد الموت فالولاء له اذا لم يكن ذلك بوصية منهما ولا شئ من أموالهما ولو أن رجلا صام عن رجل بأمره لم يجزه الصوم عنه وذلك أنه لا يعمل أحد عن أحد عمل الابدان لأن الأبدان تعبدت بعمل فلا يجزى عنها أن يعمل غيرها ليس الحج والعمرة بالخبر الذى جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم وبأن فيهما نفقة وأن الله فرضهما على من وجد اليهما السبيل والسبيل بالمال

(من لا يطعم من الكفارات)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى لا يجزئ أن يطعم في كفارات الايمان الا حرا مسلما محتاجا فان أطعم منها ذميا محتاجا أو حرا مسلما غير محتاج أو عبد رجل محتاج لم يجزه ذلك وكان حكمه حكم من لم يفعل شيئا وعليه أن يعيد وهكذا لو أطعم غنيا وهو لا يعلم ثم علم غناه كان عليه أن يعيد وهكذا لو أطعم من تلزمه نفقته ثم علم أعاد (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ومن كان له مسكن لا يستغنى عنه هو وأهله وخادم أعطى من كفارة اليمين والصدقة والزكاة ولو كان له مسكن يفضل عن حاجته وحاجة أهله الفضل الذى يكون بمثله غنيا لم يعط

(ما يجزى من الكسوة في الكفارات) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وأقل ما يكفي من الكسوة كل ما وقع عليه اسم كسوة من عمامة أو سراويل أو ازار أو مقنعة وغير ذلك للرجل والمرأة لان ذلك كله يقع عليه اسم كسوة ولو أن رجلا أراد أن يستدل بما تجوز فيه الصلاة من الكسوة على كسوة المساكين جاز لغيره أن يستدل بما يكفيه في الشتاء أو في الصيف أو في السفر من الكسوة ولكن لا يجوز الاستدلال عليه بشئ من هذا واذا أطلقه الله فهو مطلق ولا بأس أن يكسو رجالا ونساء وكذلك يكسو الصبيان وان كسا غنيا وهو لا يعلم رأيت عليه أن يعيد الكسوة

(العتق في الكفارات) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أعتق في كفارة اليمين أو في شئ وجب عليه العتق لم يجزه الا رقبة مؤمنة ويعتق فيها الاسود والاحمر والسوداء والحمراء وأقل ما يقع به اسم الايمان على العجمي أن يصف الايمان اذا أمر بصفته ثم يكون به مؤمنا ويجزى فيه الصغير اذا كان أبواه أو أحدهما مؤمنا لان حكمهم حكم الايمان ويجزى في الكفارات ولد الزنا وكذلك كل ذي نقص بعيب لا يضر بالعمل ضررا بينا مثل العرج الخفيف والعور وشلل الخنصر والعيوب التي لا تضر بالعمل ضررا بينا ويجزى

(باب الاختلاف من جهة المباح)

حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وضأ وجهه ويديه ومسح برأسه مرة مرة * أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن هشام بن عروة عن أبيه عن حمران مولى عثمان بن عفان أن النبي صلى الله عليه وسلم توضأ ثلاثا ثلاثا * أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه أنه سمع رجلا يسأل عبد الله ابن زيد هل تستطيع أن تريني كيف كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ فدعا بماء ثم ذكر أنه غسل وجهه ثلاثا ويديه مرتين مرتين ومسح رأسه وغسل رجليه (قال الشافعي) ولا يقال لشئ من هذه الاحاديث مختلف مطلقا ولكن الفعل فيها يختلف من وجه أنه مباح لا اختلاف الحلال والحرام

فيه العرج الخفيف ولا يجزى المقعد ولا الأعمى ولا أشل الرجل بابسهما ولا اليدين بابسهما ويجزى الاصم والخصى المجبوب وغير المجبوب ويجزى المريض الذى ليس به مرض زمانة مثل الفالج والسل وما أشبهه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا كانت الجارية حاملا من زوجها ثم اشتراها زوجها فأعتقها فى كفارة أجزأت عنه وانما لا تجزى فى قول من لا يبيع أم الولد اذا ولدت بعد شرائه اياها ووضعها لستة أشهر فصاعدا لانها تكون بذلك أم ولد فأما ما كان قبل ذلك فلا تكون به أم ولد قال ومن كانت عليه رقبة واجبة فأراد أن يشترى رقبة تعتق عليه اذا ملكها بغير عتق فلا تجزى عنه وما كان يجوز له أن يملكه بحال أجزأ عنه ولا يعتق عليه الا الآباء وان بعدوا والبنون وان سفلوا والدون كلهم أومولودون وسواء ذلك من قبل البنات والبنين لان كلهم ولد ووالد (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومن اشترى رقبة بشرط عتقها لم تجز عنه من رقبة واجبة عليه قال ويجزى المدبر فى الرقاب الواجبة ولا يجزى عنه المكاتب حتى يعجز فيعود رقيقا فيعتقه بعد العجز ويجزى المعتق الى سنين وهو فى أضعف من حال المدبر ومن اشترى عبدا فأعتقه وهو ممن لا يجزى فى الرقاب الواجبة فالعتق ماض ويعود لرقبة تامة فان كان الذى باعه دلس له بعيب عاد عليه فأخذ منه قيمة ما بينه صحيحا ومعيبا من الثمن وان كان معيبا عيبا يجزى مثله فى الرقاب الواجبة أجزأ عنه وعاد على صاحبه الذى باعه بقيمة ما بين العيب والصحة ولم يكن عليه أن يتصدق بقيمة العيب اذا أخذه من البائع وهو مال من ماله

(الصيام فى كفارات الأيمان) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى كل من وجب عليه صوم ليس بمشروط فى كتاب الله عز وجل أن يكون متتابعا أجزأه أن يكون متفرقا قياسا على قول الله عز وجل فى قضاء رمضان فعدة من أيام أخر والعدة أن يأتى بعدد صوم لاولاء (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا كان الصوم متتابعا فأفطر فيه الصائم والصائمة من عذر وغير عذر استأنفا الصيام الا الحائض فانها لا تستأنف

(من لا يجزيه الصيام فى كفارة اليمين) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى والذى يجب عليه من الكفارة الاطعام أو الكسوة أو العتق من كان غنيا فليس له أن يأخذ من الصدقة شيئا فأما من كان له أن يأخذ من الصدقة فله أن يصوم وليس عليه أن يتصدق ولا يعتق فان فعل أجزأ عنه وان كان غنيا وكان ماله غائبا عنه لم يكن له أن يكفر بصوم حتى يحضره ماله أو يذهب المال الا باطعام أو كسوة أو عتق

(من حنث معسرا ثم أيسر أو حنث موسرا ثم أعسر) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا حنث الرجل موسرا ثم أعسر لم يكن له أن يصوم ولا أرى الصوم يجزى عنه وأمرته احتياطا أن يصوم فاذا أيسر كفر وانما أنظر فى هذا الى الوقت الذى يحنث فيه ولو أنه حنث معسرا ثم لم يصم حتى أيسر أحببت له أن يكفر ولا يصوم من قبل أنه لم يكفر حتى أيسر وان صام ولم يكفر أجزأ عنه لأن حكمه حين حنث الصيام «قال الربيع» وللشافعى قول آخر أنه انما ينظر الى الكفارة يوم يكفر فاذا كان معسرا كان له أن يصوم وان كان موسرا كان عليه أن يعتق قال ولا يصام فى كفارة اليمين ولا فى شئ وجب عليه من الصوم بايجاب يوم من رمضان ولا يوم لا يصلح صومه متطوعا مثل يوم الفطر والاضحى وأيام التشريق ويصام ما سواها من الايام

(من أكل أو شرب ساهيا فى صيام الكفارة) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ويفسد صوم التطوع وصوم رمضان وصوم الكفارة والنذر ما أفسد الصوم ولا خلاف بين ذلك فمن أكل فيها أو شرب ناسيا فلا قضاء عليه ومن أكل أو شرب عامدا أفسد الصوم عليه لا يختلف الا فى وجوب الكفارة على من جامع فى رمضان وسقوطها عن جامع فى صوم غيره تطوعا أو واجبا فاذا كان الصوم متتابعا فأفطر فيه الصائم من عذر وغير عذر والصائمة استأنفا الصيام الا الحائض فانها لا تستأنف

والامر والنهى ولكن يقال أقل ما يجزى من الوضوء مرة وأكمل ما يكون من الوضوء ثلاث * أخبرنا الشافعى أخبرنا عبد الله بن نافع عن داود بن قيس عن زيد بن أسلم عن عطاء ابن يسار عن أسامة بن زيد عن بلال أن رسول الله توضأ ومسح على الخفين (قال الشافعى) ولا يقال لمسح رسول الله على الخفين خلاف غسل رجليه على المصلى انما يقال الغسل كمال والمسح رخصة وكمال وأيهما شاء فعل

(باب القراءة فى الصلاة)

أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن مسعر عن الوليد بن سريع عن عمرو بن حريث قال سمعت النبى يقرأ فى الصبح والليل اذا عسعس قال الشافعى يعنى يقرأ فى الصبح اذا الشمس كورت * أخبرنا سفيان عن زياد ابن علاقة عن عمه قال سمعت النبى عليه السلام فى الصبح يقرأ والنخل باسقات قال الشافعى يعنى بقاف

((الوصية بكفارة الأيمان وبالزكاة ومن تصدق بكفارة ثم اشتراها)) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ومن لزمه حق للمساكين في زكاة مال أو لزمه حج أو لزمته كفارة يمين فذلك كله من رأس المال يحاص به دون الناس ويخرج عنه في ذلك أقل ما يكفي في مثله فان أوصى بعتق في كفارة ولم يكن في رأس المال الا الطعام فان حمل ثلثه العتق أعتق عنه من الثلث وان لم يحمله أطعم عنه من رأس المال واذا أعتق عنه من الثلث لم يطعم عنه من رأس المال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا كفر الرجل بالطعام أو بالكسوة ثم اشترى ذلك فدفعه الى أهله ثم اشتراه منهم فالبيع جائز ولو تنزه عن ذلك كان أحب الي

((كفارة يمين العبد)) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا حنث العبد فلا يجزيه الا الصوم لانه لا يملك شيأ وان كان نصفه عبدا ونصفه حرا وكان في يديه مال لنفسه لم يجزه الصيام وكان عليه أن يكفر مما في يديه من المال مما يصيبه فان لم يكن في يديه مال لنفسه صام (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا حنث العبد ثم عتق وكفر كفارة حر أجزأت عنه لانه حينئذ مالك ولو صام أجزأ عنه لانه يوم حنث كان حكمه حكم الصيام

(١) ((من نذر أن يمشي الى بيت الله عز وجل))

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ومن نذر تبررا أن يمشي الى بيت الله الحرام لزمه أن يمشي ان قدر على المشي وان لم يقدر ركب وأهراق دما احتياطا لانه لم يأت بما نذر كما نذر والقياس أن لا يكون عليه دم من قبل أنه اذا لم يطق شيأ سقط عنه كمن لا يطيق القيام في الصلاة فيسقط عنه ويصلي قاعدا ولا يطيق القعود فيصلي مضطجعا وانما فرقنا بين الحج والعمرة والصلاة أن الناس أصلحوا أمر الحج بالصيام والصدقة والنسك ولم يصلحوا أمر الصلاة الا بالصلاة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا يمشي أحد الى بيت الله الا حاجا أو معتمرا لا بد له منه « قال الربيع » وللشافعي رحمه الله تعالى قول آخر أنه اذا حلف أن يمشي الى بيت الله الحرام فحنث فكفارة يمين تجزيه من ذلك ان أراد بذلك اليمين « قال الربيع » وسمعت الشافعي أفتى بذلك رجلا فقال هذا قولك يا أبا عبد الله فقال هذا قول من هو خير مني قال من هو قال عطاء بن أبي رباح (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ومن حلف بالمشي الى بيت الله ففيها قولان أحدهما معقول معنى قول عطاء أن كل من حلف بشيء من النسك صوم أو حج أو عمرة فكفارته كفارة يمين اذا حنث ولا يكون عليه حج ولا عمرة ولا صوم ومذهبه أن أعمال البر لله لا تكون إلا بفرض يؤديه من فرض الله عليه أو تبرر اير يد الله به فأما على غلق الايمان فلا يكون تبررا وانما يعمل التبرر لغير الغلق وقد قال غير عطاء عليه المشي كما يكون عليه اذا نذره متبررا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى والتبرر أن يقول لله علي ان شفى الله فلانا أو قدم فلان من سفره أو قضى عني دينا أو كان كذا أن أحج له نذرا فهو التبرر فأما اذا قال ان لم أقضك حقك فعلي المشي الى بيت الله فهذا من معاني الأيمان لا من معاني النذور وأصل معقول قول عطاء في معاني النذور من هذا أنه يذهب الى أن من نذر نذرا في معصية الله لم يكن عليه قضاء ولا كفارة فهذا يوافق السنة وذلك أن يقول لله علي ان شفاني أو شفي فلان أن أنحر ابني أو أن أفعل كذا من الأمر الذي لا يحل له أن يفعله فمن قال هذا فلا شيء عليه فيه وفي السائبة وانما أبطل الله عز وجل النذر في البحيرة والسائبة لانها معصية ولم يذكر في ذلك كفارة وكان فيه دلالة على أن من نذر معصية لله عز وجل أن لا يفي ولا كفارة عليه وبذلك جاءت السنة * « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن طلحة بن عبد الملك الأيلي عن القاسم بن محمد عن عائشة رضي الله

(١) قد تقدم في نسخة البلقيني جمل من هذا الباب في أواخر الجزء الثاني في أبواب عقدها هو على حسب المناسبات مع ترك بعض منه ولكنه بتمامه في الأصول بهذا الموضع فأثبتناه تبعا لها

*أخبرنا مسلم وعبد المجيد عن ابن جريج قال أخبرنا محمد بن عباد بن جعفر قال أخبرنا أبو سلمة بن سفيان وعبد الله بن عمرو العائذي عن عبد الله ابن السائب قال صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم الصبح بمكة فاستفتح بسورة المؤمنين حتى اذا جاء ذكر موسى وهرون أو ذكر عيسى أخذت النبي سعلة فحذف فركع قال وعبد الله بن السائب حاضر ذلك قال الشافعي وليس نعد شيأ من هذا اختلافا لانه قد صلى الصلوات عمره فيحفظ الرجل قراءته يوما والرجل قراءته يوما غيره وقد أباح الله في القرآن بقراءة ما تيسر منه وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقرأ بأم القرآن وما تيسر فدل على أن اللازم في كل ركعة قراءة أم القرآن وفي الركعتين الاولين ما تيسر معها

((باب في التشهد))

حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعي أخبرنا الثقة عن الليث بن سعد.

تعالى عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه * أخبرنا سفيان عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن حصين قال كانت بنو عقيل حلفاء لثقيف في الجاهلية وكانت ثقيف قد أسرت رجلين من المسلمين ثم ان المسلمين أسروا رجلا من بني عقيل ومعه ناقة له وكانت ناقته قد سبقت الحاج في الجاهلية كذا وكذا مرة وكانت الناقة اذا سبقت الحاج في الجاهلية لم تمنع من كلأ ترتع فيه ولم تمنع من حوض تشرع فيه قال فأتى به النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا محمد فيم أخذتني وأخذت سابقة الحاج فقال النبي صلى الله عليه وسلم بجريرة حلفائك ثقيف قال وحبس حيث يمر به النبي صلى الله عليه وسلم فمر به النبي صلى الله عليه وسلم بعد ذلك فقال يا محمد اني مسلم فقال النبي صلى الله عليه وسلم لو قلتها وأنت تملك أمرك كنت قد أفلحت كل الفلاح قال ثم مر به النبي صلى الله عليه وسلم مرة أخرى فقال يا محمد اني جائع فأطعمني وظمآن فاسقني فقال النبي صلى الله عليه وسلم تلك حاجتك ثم ان النبي صلى الله عليه وسلم بدا له ففادى به الرجلين اللذين أسرت ثقيف وأمسك الناقة ثم انه أغار على المدينة عدو فأخذوا سرح النبي صلى الله عليه وسلم فوجدوا الناقة فيها قال وقد كانت عندهم امرأة من المسلمين قد أسروها وكانوا يريحون النعم عشاء فجاءت المرأة ذات ليلة الى النعم فجعلت لا تجيء الى بعير الا رغا حتى انتهت اليها فلم ترغ فاستوت عليها فنجت فلما قدمت المدينة قال الناس العضباء العضباء فقالت المرأة اني نذرت ان الله أنجاني عليها أن أنحرها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بئسما جزيتها لا وفاء لنذر في معصية الله ولا فيما لا يملك ابن آدم * أخبرنا عبد الوهاب عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن حصين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فأخذ النبي صلى الله عليه وسلم ناقته ولم يأمرها أن تنحر مثلها أو تنحرها ولا تكفر قال وكذلك نقول ان من نذر تبررا أن ينحر مال غيره فهذا نذر فيما لا يملك فالنذر ساقط عنه وبذلك نقول قياسا على من نذر ما لا يطيق أن يعمله بحال سقط النذر عنه لانه لا يملك أن يعمله فهو كما لا يملك مما سواه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا نذر الرجل أن يحج ماشيا مشى حتى يحل له النساء ثم ركب بعد وذلك كمال حج هذا واذا نذر أن يعتمر ماشيا مشى حتى يطوف بالبيت ويسعى بين الصفا والمروة ويحلق أو يقصر وذلك كمال عمرة هذا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا نذر أن يحج ماشيا فمشى ففاته الحج فطاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة ماشيا حل وعليه حج قابل ماشيا كما يكون عليه حج قابل اذا فاته هذا الحج ألا ترى أن حكمه لو كان متطوعا بالحج أو ناذرا له أو كانت عليه حجة الاسلام أو عمرته أن لا يجزئ هذا الحج من حج ولا عمرة فاذا كان حكمه (١) أن يسقط ولا يجزئ من حج ولا عمرة فكيف لا يسقط المشي الذي انما هو هيئة في الحج والعمرة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا نذر الرجل أن يحج أو نذر أن يعتمر ولم يحج ولم يعتمر فان كان نذر ذلك ماشيا فلا يمشي لانهما جميعا حجة الاسلام وعمرته فان مشى فانما مشى حجة الاسلام وعمرته وعليه أن يحج ويعتمر ماشيا من قبل أن أول ما يعمل الرجل من حج وعمرة اذا لم يعتمر ويحج فانما هو حجة الاسلام وان لم ينو حجة الاسلام ونوى به نذرا أو حجا عن غيره أو تطوعا فهو كله حجة الاسلام وعمرته وعليه أن يعود لنذره فيوفيه كما نذر ماشيا أو غير ماش « قال الربيع » هذا اذا كان المشي لا يضر بمن يمشي فاذا كان مضرا به فيركب ولا شيء عليه على مثل ما أمر النبي صلى الله عليه وسلم أبا اسرائيل أن يتم صومه ويتنحى عن الشمس فأمره بالذي فيه البر ولا يضر به ونهاه عن تعذيب نفسه لانه لا حاجة لله في تعذيبه وكذلك الذي يمشي اذا كان المشي تعذيبا له يضر به تركه ولا شيء عليه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أن رجلا قال ان شفى الله فلانا فلله على أن أمشي لم يكن عليه مشي حتى يكون نوى شيأ يكون مثله برا فان لم ينو شيأ فلا شيء عليه لانه ليس في المشي الى غير مواضع البر بر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو نذر فقال علي المشي الى أفريقية أو العراق أو غيرهما من البلدان لم يكن عليه شيء لانه ليس لله طاعة في المشي الى شيء من البلدان وانما يكون المشي الى الموضع

(١) أي أن يبطل ويلغو وقوله لا يسقط المشي أي لا يلغو فيجب اعادته ماشيا تأمل

عن أبي الزبير عن سعيد وطاوس عن ابن عباس قال كان النبي صلى الله عليه وسلم يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القرآن فكان يقول التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله « قال الربيع » هذا حدثنا به يحيى بن حسان قال الشافعي وقد روى أيمن بن نابل باسناد له عن جابر عن النبي عليه السلام تشهدا يخالف هذا في بعض حروفه وروى البصريون عن أبي موسى عن النبي عليه السلام حديثا يخالفهما في بعض حروفهما وروى الكوفيون عن ابن مسعود في التشهد حديثا يخالفها كلها في بعض حروفها فهي مشتبهة متقاربة واحتمل أن تكون كلها ثابتة وأن يكون رسول الله يعلم الجماعة والمنفردين التشهد فيحفظ أحدهم

الذى يرتجى فيه البر وذلك المسجد الحرام وأحب الى لو نذر أن يمشى الى مسجد المدينة أن يمشى والى مسجد بيت المقدس أن يمشى لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد المسجد الحرام ومسجدى هذا ومسجد بيت المقدس ولا يبين لى أن أوجب المشى الى مسجد النبى صلى الله عليه وسلم ومسجد بيت المقدس كما يبين لى أن أوجب المشى الى بيت الله الحرام وذلك أن البر باتيان بيت الله تعالى فرض والبر باتيان هذين نافلة وإذا نذر أن يمشى الى بيت الله ولا نية له فالاختيار أن يمشى الى بيت الله الحرام ولا يجب ذلك عليه الا بأن ينوى به لان المساجد بيوت الله وهو إذا نذر أن يمشى الى مسجد مصر لم يكن عليه أن يمشى اليه ولو نذر برا أمرناه بالوفاء به ولم يجبر عليه وليس هذا كما يؤخذ للآدميين من الآدميين هذا عمل فيما بينه وبين الله عز وجل لا يلزمه الا بايجابه على نفسه بعينه وإذا نذر الرجل أن ينحر بمكة لم يجزه الا أن ينحر بمكة وذلك أن النحر بمكة بر وان نذر أن ينحر بغيرها ليتصدق لم يجزه أن ينحر الا حيث نذر أن يتصدق وانما أوجبته وليس فى النحر فى غيرها بر لانه نذر أن يتصدق على مساكين ذلك البلد فإذا نذر أن يتصدق على مساكين بلد فعليه أن يتصدق عليهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا قال الرجل غلامى حر إلا أن يبدو لى فى ساعتى هذه أو فى يومى هذا أو أشاء أو يشاء فلان أن لا يكون حرا أو امرأته طالق الا أن أشاء أن لا تكون طالقا فى يومى هذا أو يشاء فلان فشاء أو شاء الذى استثنى مشيئته لم يكن العبد حرا ولا المرأة طالقا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا قال الرجل أنا أهدى هذه الشاة نذرا أو أمشى نذرا فعليه أن يهديها وعليه أن يمشى الا أن يكون أراد أنى سأحدث نذرا أو أنى سأهديها فلا يلزمه ذلك وهو كما قاله لغير ايجاب فإذا نذر الرجل أن يأتى موضعا من الحرم ماشيا أو راكبا فعليه أن يأتى الحرم حاجا أو معتمرا ولو نذر أن يأتى عرفة أو مرا أو موضعا قريبا من الحرم ليس بالحرم لم يكن عليه شئ لان هذا نذر فى غير طاعة وإذا نذر الرجل حجا ولم يسم وقتا فعليه حج يحرم به فى أشهر الحج متى شاء وان قال على نذر حج ان شاء فلان فليس عليه شئ ولو شاء فلان انما النذر ما أريد الله عز وجل به ليس على معانى الغلق ولا مشيئة غير الناذر وإذا نذر أن يهدى شيأ من النعم لم يجزه الا أن يهديه وإذا نذر أن يهدى متاعا لم يجزه الا أن يهديه أو يتصدق به على مساكين الحرم فان كانت نيته فى هذه أن يعلقه سترا على البيت أو يجعله فى طيب البيت جعله حيث نوى ولو نذر أن يهدى ما لا يحمل مثل الأرضين والدور باع ذلك فأهدى ثمنه ويلى الذى نذر الصدقة بذلك وتعليقه على البيت وتطييبه به أو يوكل به ثقة يلى ذلك له وإذا نذر أن يهدى بدنة لم يجزه فيها الا ثنى من الابل أو ثنية وسواء فى ذلك الذكر والانثى والخصى وأكثرها ثمنا أحب الى وإذا لم يجد بدنة أهدى بقرة ثنية فصاعدا وإذا لم يجد بقرة أهدى سبعا من الغنم ثنيا فصاعدا ان كن معزى أو جذعا فصاعدا ان كن ضأنا وان كانت نيته على بدنة من الابل دون البقر فلا يجزيه أن يهدى مكانها من البقر والغنم الا بقيمتها وإذا نذر الرجل هديا ولم يسم الهدى ولم ينو شيأ فأحب الى أن يهدى شاة وما أهدى من مد حنطة أو ما فوقه أجزأه لان كل هذا هدى وإذا نذر أن يهدى هديا ونوى به بهيمة جديا رضيعا أهداه انما معنى الهدى هدية وكل هذا يقع عليه اسم هدى (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا نذر أن يهدى شاة عوراء أو عمياء أو عرجاء أو ما لا يجوز أضحية أهداه ولو أهدى تاما كان أحب الى لان كل هذا هدى ألا ترى الى قول الله عز وجل ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا فقد يقتل الصيد وهو صغير وأعرج وأعمى وانما يجزيه بمثله أولا ترى أنه يقتل الجراد والعصفور وهما من الصيد فيجزى الجرادة بتمرة والعصفور بقيمته ولعله قبضة وقد سمى الله تعالى هذا كله هديا وإذا قال الرجل شاتى هذه هدى الى الحرم أو بقعة من الحرم أهدى وإذا نذر الرجل بدنة لم تجزئه الا بمكة فإذا سمى موضعا من الأرض ينحرها فيه أجزأته وإذا نذر الرجل عدد صوم صامه ان شاء متفرقا وان شاء متتابعا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا نذر صيام أشهر فما صام منها بالأهلة صامه عددا ما بين

على لفظ ويحفظ الآخر على لفظ يخالفه لا يختلفان فى معنى انه انما يريد به تعظيم الله جل ثناؤه وذكره والتشهد والصلاة على النبى فيقر النبى كلا على ما حفظ وان زاد بعضهم كلمة على بعض أو لفظها بغير لفظه لانه ذكر وقد اختلف بعض أصحاب النبى فى بعض لفظ القرآن عند رسول الله ولم يختلفوا فى معناه فأقرهم وقال هكذا أنزل ان هذا القرآن أنزل على سبعة أحرف فاقرؤا ما تيسر منه فما سوى القرآن من الذكر أولى أن يتسع هذا فيه اذا لم يختلف المعنى قال وليس لأحد أن يعمد أن يكف عن قراءة حرف من القرآن الا بنسيان وهذا فى التشهد وفى جميع الذكر أخف وانما قلنا بالتشهد الذى روى عن ابن عباس لانه أتمها وأن فيه زيادة على بعضها المباركات

(باب فى الوتر)

حدثنا الربيع قال قال الشافعى وقد سمعت أن

الهلالين ان كان تسعة وعشرين وثلاثين فان صامه بالعدد صام عن كل شهر ثلاثين يوما وإذا نذر صيام سنة بعينها صامها كلها الا رمضان فانه يصومه لرمضان ويوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق ولا قضاء عليه كما لو قصد فنذر أن يصوم هذه الايام لم يكن عليه نذر ولا قضاء فان نذر سنة بغير عينها قضى هذه الأيام كلها حتى يوفي صوم سنة كاملة وإذا قال لله على أن أحج عامي هذا فحال بينه وبينه عدو أو سلطان حابس فلا قضاء عليه وان حال بينه وبينه مرض أو خطأ عدد أو نسيان أو توان قضاه اذا زعمت أنه يهل بالحج فيحصر بعدو فلا يكون عليه قضاء كان من نذر حجا بعينه مثله وما زعمت أنه اذا أحصر فعليه القضاء أمرته أن يقضيه ان نذره فأحصر وهكذا ان نذر أن يصوم سنة بعينها فرض قضاها الا الأيام التي ليس له أن يصومها فان قال قائل فلم تأمر المحصر اذا أحصر بالهدى ولا تأمر به هذا قلت آمره به للخروج من الاحرام وهذا لم يحرم فآمره بالهدى (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا أكل الصائم أو شرب في رمضان أو نذر أو صوم كفارة أو واجب بوجه من الوجوه أو تطوع ناسيا فصومه تام ولا قضاء عليه واذا تسحر بعد الفجر وهو لا يعلم أو أفطر قبل الليل وهو لا يعلم فليس بصائم في ذلك اليوم وعليه بدله فان كان صومه متتابعا فعليه أن يستأنفه واذا قال لله على أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم ليلا فليس عليه صوم صبيحة ذلك اليوم لأنه قدم في الليل ولم يقدم في النهار وأحب الي لو صامه ولو قدم الرجل نهارا وقد أفطر الذي نذر الصوم فعليه قضاء ذلك اليوم وهكذا لو قدم بعد الفجر وهو صائم ذلك اليوم متطوعا أو لم يأكل فعليه أن يقضيه لأنه نذر والنذر لا يجزيه الا أن ينوي صيامه قبل الفجر وهذا احتياط وقد يحتمل القياس أن لا يكون عليه قضاؤه من قبل أنه لا يصلح له أن يكون فيه صائما عن نذره وانما قلنا بالاحتياط أن جائزا أن يصام وليس هو كيوم الفطر وانما كان عليه صومه بعد مقدم فلان فقلنا عليه قضاؤه وهذا أصح في القياس من الأول ولو أصبح فيه صائما من نذر غير هذا أو قضاء رمضان أحببت أن يعود لصومه لنذره وقضائه ويعود لصومه لمقدم فلان ولو أن فلانا قدم يوم الفطر أو يوم النحر أو التشريق لم يكن عليه صوم ذلك اليوم ولا عليه قضاؤه لأنه ليس في صوم ذلك اليوم طاعة ولا يقضي ما لا طاعة فيه ولو قال لله على أن أصوم اليوم الذي يقدم فيه فلان أبدا فقدم يوم الاثنين كان عليه قضاء اليوم الذي قدم فيه فلان وصوم الاثنين كلما استقبله فان تركه فيما يستقبل قضاه الا أن يكون يوم الاثنين يوم فطر أو أضحى أو أيام التشريق فلا يصومه ولا يقضيه وكذلك ان كان في رمضان لم يقضه وصامه من رمضان كما لو أن رجلا نذر أن يصوم رمضان صام رمضان بالفريضة ولم يصمه بالنذر ولم يقضه وكذلك لو نذر أن يصوم يوم الفطر أو الأضحى أو أيام التشريق ولو كانت المسئلة بحالها وقدم فلان يوم الاثنين وقد وجب عليه صوم شهرين متتابعين صامهما وقضى كل اثنين فيهما ولا يشبه هذا شهر رمضان لان هذا شئ أدخله على نفسه بعد ما أوجب عليه صوم يوم الاثنين وشهر رمضان شئ أوجبه الله تعالى لا شئ أدخله على نفسه ولو كانت المسئلة بحالها وكان الناذر امرأة فكالرجل وتقضي كل ما مر عليها من حيضتها واذا قالت المرأة لله على أن أصوم كلما حضت أو أيام حيضتي فليس عليها صوم ولا قضاء لانها لا تكون صائمة وهي حائض واذا نذر الرجل صوما أو صلاة ولم ينو عددا فأقل ما يلزمه من الصلاة ركعتان ومن الصوم يوم لان هذا أقل ما يكون من الصلاة والصوم الا الوتر «قال الربيع» وفيه قول آخر يجزيه ركعة واحدة وذلك أنه يروى عن عمر أنه تنفل بركعة وأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أوتر بركعة بعد عشر ركعات وأن عثمان أوتر بركعة «قال الربيع» فلما كانت ركعة صلاة ونذر أن يصلي صلاة ولم ينو عددا فصلى ركعة كانت ركعة صلاة بما ذكرنا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا قال لله على عتق رقبة فأي رقبة أعتق أجزأه

النبي صلى الله عليه وسلم أوتر أول الليل وآخره في حديث يثبت مثله وحديث دونه وذلك مما وصفت من المباح له أن يوتر في الليل كله ونحن نبيح في المكتوبة أن يصلي في أول الوقت وآخره وهذا في الوتر أوسع منه * حدثنا الربيع أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان قال أخبرنا أبو يعفور عن مسلم عن مسروق عن عائشة قالت من كل الليل قد أوتر رسول الله فانتهى وتره الى السحر

(باب سجود القرآن)

حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا محمد بن اسمعيل عن ابن أبي ذئب عن الحرث بن عبد الرحمن عن محمد بن عبد الرحمن عن ثوبان عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قرأ بالنجم فسجد وسجد الناس معه الا رجلين قال أراد الشهرة * أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا محمد بن اسمعيل عن ابن أبي ذئب عن يزيد

﴿ فيمن حلف على سكنى دار لا يسكنها ﴾

(سئل الشافعي) رحمه الله تعالى فقيل له فانا نقول فيمن حلف أن لا يسكن هذه الدار وهو فيها ساكن انه يؤمر بالخروج من ساعة حلف ولا نرى عليه حنثا في أقل من يوم وليلة الا أن يكون له نية في تعجيل الخروج قبل يوم وليلة فانه حانث اذا أقام يوما وليلة أو يقول نويت أن لا أعجل حتى أجد منزلا فيكون ذلك له (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا حلف الرجل أن لا يسكن الدار وهو فيها ساكن أخذ في الخروج مكانه فان تخلف ساعة وهو يمكنه الخروج منها حنث ولكنه يخرج منها ببدنه متحولا ولا يضره أن يتردد على حمل متاعه منها واخراج أهله لان ذلك ليس بسكن قال فانا نقول في الرجل يحلف أن لا يساكن الرجل وهما في دار واحدة ليس لها مقاصير كل بيت يدخله ساكنه أو كانت لها مقاصير يسكن كل مقصورة منها ساكنها وكان الحالف مع المحلوف عليه في بيت منها أو في مقصورة من مقاصيرها أو في حجرة المقصورة دون البيت وصاحبه المحلوف عليه في البيت انه يخرج مكانه حين حلف أنه لا يساكنه في البيت الى أي بيوت الدار شاء وليس له أن يساكنه في المقصورة التي كانت فيها اليمين وان كان معه في البيت وليس له مقصورة أوله مقصورة أو كان في مقصورة دون البيت والآخر في البيت دون المقصورة انه ان أقام في البيت أو في المقصورة يوما وليلة كان حانثا وان أقام أقل من ذلك لغير المساكنة لم يكن عليه حنث اذا خرج الى أي بيوت الدار ومقاصيرها شاء (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا حلف أن لا يساكن الرجل وهو ساكن معه فهي كالمسئلة قبلها يخرج منها مكانه أو يخرج الرجل مكانه فان أقاما جميعا ساعة بعدما أمكنه أن يتحول عنه حنث وان كانا في بيتين فجعل بينهما حاجز ولكل واحد من الحجرتين باب فليست هذه مساكنة وان كانا في دار واحدة والمساكنة أن يكونا في بيت أو بيتين حجرتهما ومدخلهما واحد فأما اذا افترق البيتان والحجرتان فليست مساكنة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وانما جوابنا في هذه الأيمان كلها اذا حلف لا نية له انما خرجت اليمين منه بلا نية فأما اذا كانت اليمين بنية فاليمين على ما نوى قال فانا نقول اذا نقل أهله وعياله وترك متاعه فانا نستحب له أن ينتقل بجميع متاعه وأن لا يخلف شيأ من متاعه وان خلف شيأ منه أو خلفه كله فلا حنث عليه فان خلف أهله وولده فهو حانث لانه ساكن بعد والمساكنة التي حلف عليها هي المساكنة منه ومن عياله لمن حلف أن لا يساكنه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى والنقلة والمساكنة على البدن دون الأهل والمال والولد والمتاع فاذا حلف رجل لينتقلن فانتقل ببدنه وترك أهله وولده وماله فقد بر وان قال قائل ما الحجة قيل أرأيت اذا سافر ببدنه أيقصر الصلاة ويكون من أهل السفر أو رأيت اذا انقطع الى مكة ببدنه أيكون من حاضري المسجد الحرام الذين ان تمتعوا لم يكن عليهم دم فاذا قال نعم قيل فانما النقلة والحكم على البدن لا على مال ولا على ولد ولا على متاع قال فانا نقول فيمن حلف أن لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فتركه عليه بعد اليمين انا نراه حانثا لانه قد لبسه بعد يمينه وكذلك نقول فيه ان حلف لا يركب هذه الدابة وهو عليها فان نزل مكانه والا كان حانثا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى اذا حلف أن لا يلبس الثوب وهو لابسه فمثل المسئلتين الأوليين ان لم ينزعه من ساعته اذا أمكنه نزعه حنث وكذلك ان حلف أن لا يركب دابة وهو راكبها فان نزل مكانه والا حنث وهكذا كل شئ من هذا الصنف قيل فانا نقول فيمن حلف أن لا يسكن بيتا ولا نية له وهو من أهل الحضارة فسكن بيتا من بيوت الشعر فانه ان كان ليمينه معنى يستدل عليه بالامر الذي له حلف مثل أن يكون سمع بقوم انهدم عليهم بيت فعمهم ترابه فلا شئ عليه في سكناه في بيت شعر وان لم يكن له نية حين حلف وان كان انما وجه يمينه أنه قيل له ان الشمس محتجبة وان السكنى في السطوح والخروج من البيوت مصحة ويسرة فحلف أن لا يسكن بيتا فانا نراه حانثا ان سكن بيت شعر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وان حلف الرجل أن لا يسكن بيتا وهو من أهل البادية أو أهل القرية ولا نية له فأي

ابن عبد الله بن قسيط عن عطاء بن يسار عن زيد بن ثابت أنه قرأ عند رسول الله بالنجم فلم يسجد فيها (قال الشافعي) وفي هذين الحديثين دليل على أن سجود القرآن ليس بحتم ولكنا نحب أن لا يترك لان النبي عليه السلام سجد في النجم وترك * حدثنا الربيع بن سليمن قال الشافعي وفي النجم سجدة ولا أحب أن يدع شيأ من سجود القرآن وان تركه كرهته له وليس عليه قضاؤه لأنه ليس بفرض فان قال قائل ما الدليل على أنه ليس بفرض قيل السجود صلاة وقد قال الله تعالى ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا فكان الموقوت يحتمل موقوتا بالعدد وموقوتا بالوقت فأبان رسول الله أن الله جل ثناؤه فرض خمس صلوات فقال رجل يا رسول الله هل علي غيرها قال لا الا أن تطوع فلما كان سجود القرآن خارجا من الصلوات المكتوبات كان سنة اختيار وأحب الينا أن

بيت شعر أو أدم أو خيمة أو ما وقع عليه اسم بيت أو حجارة أو مدر سكن حنث قال فانا نقول فيمن حلف أن لا يسكن دار فلان فسكن دارا بينه وبين رجل آخر انه يحنث وكذلك ان كانت الدار كلها له فسكن منها بيتا حنث (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا حلف الرجل أن لا يسكن دارا لفلان ولم ينو دارا بعينها فسكن دارا له فيها شرك أكثرها كان له أو أقلها لم يحنث ولا يحنث حتى تكون الدار كلها له خاصة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا حلف أن لا يأكل طعاما اشتراه فلان فاشترى فلان وآخر معه طعاما ولا نية له لم يحنث ولا أقول بقولكم انكم تقولون فيمن حلف أن لا يأكل من طعام اشتراه فلان فأكل من طعام اشتراه فلان وآخر معه انكم تحنثونه ان أكل منه قبل أن يقتسماه وزعمنا وزعمتم أنهما ان اقتسماه فأكل الحالف مما صار للذي لم يحلف عليه لم يكن عليه حنث والقول فيها على ما أجبتك في صدر المسألة قال فانا نقول من حلف أن لا يسكن دار فلان فباعها فلان انه ان كان عقد يمينه على الدار لانها داره لا يحنث ان سكنها وهي لغيره وان كان انما عقد يمينه على الدار وجعل تسمية صاحبها صفة من صفاتها مثل قوله هذه الدار المزوقة فذهب تزويقها فأراه حانثا ان سكنها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا حلف أن لا يسكن دار فلان هذه بعينها وباعها فلان فان كانت نيته على الدار حنث بأي وجه سكنها وان ملكها هو وان كانت نيته ما كانت لفلان لم يحنث اذا خرجت من ملكه وان لم يكن له نية حنث اذا قال دار فلان هذه

﴿ فيمن حلف أن لا يدخل هذه الدار وهذا البيت فغير عن حاله ﴾

(قيل للشافعي) رحمه الله تعالى فانا نقول لو أن رجلا حلف أن لا يدخل هذه الدار فهدمت حتى صارت طريقا أو خربة يذهب الناس فيها ذاهبين وجائين انه ان كان في يمينه سبب يستدل به على شئ من نيته وما أراد في يمينه حمل على ما استدل به وان لم يكن لذلك سبب يستدل به على شئ من نيته فانا لا نرى عليه حنثا في دخولها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا حلف الرجل أن لا يدخل هذه الدار فانهدمت حتى صارت طريقا ثم دخلها لم يحنث لانها ليست بدار قال فانا نقول فيمن قال والله لا أدخل من باب هذه الدار فحول بابها فدخل من بابها هذا المحدث انه حانث (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا حلف الرجل أن لا يدخل من باب هذه الدار ولا نية له فحول بابها الى موضع آخر فدخل منه لم يحنث وان كانت له نية فنوى من باب هذه الدار في هذا الموضع لم يحنث قال الشافعي رحمه الله تعالى ولو نوى أن لا يدخل الدار حنث قال فانا نقول فيمن حلف أن لا يلبس هذا الثوب وهو قميص فقطعه قباء أو سراويل أو جبة انا نراه حانثا الا أن تكون له نية يستدل بها على أنه لا حنث عليه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى اذا حلف الرجل أن لا يلبس ثوبا وهو رداء فقطعه قميصا أو اتزر به أو ارتدى به أو قطعه قلانس أو تبابين أو حلف أن لا يلبس سراويل فاتزر بها أو قميصا فارتدى به فهذا كله لبس وهو يحنث في هذا كله اذا لم تكن له نية فان كانت له نية لم يحنث الا على نيته ان حلف أن لا يلبس القميص كما تلبس القمص فارتدى به لم يحنث وكذلك ان حلف أن لا يلبس الرداء كما تلبس الأردية فلبسه قميصا لم يحنث واذا حلف الرجل أن لا يلبس ثوب امرأته وقد كانت منت بالثوب عليه أو ثوب رجل من عليه فأصل ما أبني عليه أن لا أنظر الى سبب يمينه أبدا وانما أنظر الى مخرج اليمين ثم أحنث صاحبها أو أبره على مخرجها وذلك أن الاسباب متقدمة والأيمان محدثة بعدها فقد يحدث على مثالها وعلى خلاف مثالها فلما كان هكذا لم أحنثه على سبب يمينه وأحنثه على مخرج يمينه أرأيت لو أن رجلا قال لرجل قد نحلتك داري أو قد وهبتك مالي فحلف ليضربنه أما يحنث ان لم يضربه وليس حلفه ليضربنه يشبه سبب ما قال له فاذا حلف أن لا يلبس هذا الثوب لثوب امرأته فوهبته له أو باعته فاشترى بثمنه ثوبا أو انتفع به لم يحنث ولا يحنث أبدا الا بلبسه قال فانا نقول فيمن حلف أن لا يدخل دار فلان فرقي على ظهر بيته انه يحنث لانه دخلها من ظهرها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى اذا حلف الرجل أن لا يدخل دار فلان فرقي فوقها فلم

يدخلها

لا يدعه ومن تركه تركه فضلا لا فرضا وانما سجد رسول الله صلى الله عليه وسلم في النجم لان فيها سجودا في حديث أبي هريرة وفي سجود النبي صلى الله عليه في النجم دليل على ما وصفت لأن الناس سجدوا معه الا رجلين والرجلان لا يدعان ان شاء الله الفرض ولو تركاه أمرهما رسول الله باعادته (قال الشافعي) وأما حديث زيد أنه قرأ عند النبي صلى الله عليه وسلم النجم فلم يسجد فهو والله أعلم أن زيدا لم يسجد وهو القارئ فلم يسجد النبي صلى الله عليه وسلم ولم يكن عليه فرضا فيأمره النبي به « حدثنا الربيع » أخبرنا الشافعي أخبرنا ابراهيم بن محمد عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار أن رجلا قرأ عند النبي السجدة فسجد فسجد النبي ثم قرأ آخر عنده السجدة فلم يسجد فلم يسجد النبي فقال يا رسول الله قرأ فلان عندك السجدة فسجدت وقرأت عندك السجدة فلم تسجد فقال

يدخلها وانما دخوله أن يدخل بيتا منها أوعرصتها قال فانا نقول فيمن حلف أن لا يدخل بيت فلان فدخل بيت فلان المحلوف عليه وانما فلان ساكن فى ذلك البيت بكراء انه يحنث لانه بيته مادام ساكنه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا حلف الرجل أن لا يدخل بيت فلان وفلان فى بيت بكراء لم يحنث لانه ليس بيت فلان الا أن يكون أراد مسكن فلان ولو حلف أن لا يدخل مسكن فلان فدخل عليه مسكنا بكراء حنث الا أن يكون نوى مسكنا له علكه قال فانا نقول فيمن حلف أن لا يدخل دار فلان فاحتمله انسان فأدخله قهرا فانه ان كان غلبه على ذلك ولم يتراخ فلا حنث عليه ان كان حين قدر على الخروج خرج من ساعته فأما ان أقام ولو شاء أن يخرج خرج فان هذا حانث «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعى رحمه الله تعالى قال اذا حلف أن لا يدخل دار فلان فحمل فأدخلها لم يحنث الا أن يكون هو أمرهم أن يدخلوه تراخى أولم يتراخ قال فانا نقول فيمن حلف بالطلاق أن لا يدخل دار فلان فقال انما حلفت أن لا أدخلها ونويت شهرا انا نرى عليه أنه ان كانت عليه فى يمينه بينة فانه لا يصدق بنيته وان دخلها حنث وان كان لا بينة عليه فى يمينه قبل ذلك منه مع يمينه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا حلف الرجل بطلاق امرأته أن لا يدخل دار فلان فقال نويت شهرا أو يوما فهو كذلك فيما بينه وبين الله عز وجل وعليه اليمين فاما فى الحكم فتى دخلها فهى طالق قال فانا نقول فيمن قال والله لا أدخل على فلان بيتا فدخل عليه فلان ذلك بيتا انا نراه ان كان أقام معه فى البيت حين دخل عليه وذلك أنه ليس يراد باليمين فى مثل هذا الدخول ولكن يراد به المجالسة الا أن تكون نيته يوم حلف أن لا يدخل عليه وانه ان كان هو فى البيت أولا ثم دخل عليه الآخر فلا حنث عليه واذا كان هذا هكذا نيته يوم حلف فانا لا نرى عليه حنثا اذا كان المحلوف عليه هو الداخل عليه بعد دخوله (قال الشافعى) رحمه الله تعالى اذا حلف الرجل أن لا يدخل على رجل بيتا فدخل عليه الآخر بيته فأقام معه لم يحنث لانه لم يدخل عليه قال فانا نقول فيمن حلف أن لا يدخل على فلان بيتا فدخل على جار له بيته فاذا فلان المحلوف عليه فى بيت جاره انه يحنث لانه داخل عليه وسواء كان البيت له أو لغيره وانه ان دخل عليه مسجدا لم يحنث الا أن يكون نوى المسجد فى يمينه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى اذا حلف الرجل أن لا يدخل على رجل بيتا فدخل على رجل غيره بيتا فوجد ذلك المحلوف عليه فى ذلك البيت لم يحنث من قبل أنه ليس على ذلك دخل «قال الربيع» وللشافعى قول آخر انه يحنث اذا دخل عليه لانه قد دخل عليه بيتا كما حلف وان كان قد قصد بالدخول على غيره (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وان علم أنه فى البيت فدخل عليه حنث فى قول من يحنث على غير النية ولا يرفع الخطأ فاما اذا حلف أن لا يدخل عليه بيتا فدخل عليه المسجد لم يحنث بحال

(من حلف على أمرين أن يفعلهما أو لا يفعلهما ففعل أحدهما)

قال فانا نقول فيمن حلف أن لا يكسو امرأته هذين الثوبين فكساها أحدهما انه حانث الا أن يكون نوى فى يمينه أن لا يكسوها اياهما جميعا لحاجته الى أحدهما أو لأنها لا حاجة لها فيهما جميعا فقال أنت طالق ان فعلت فتكون له نيته (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا حلف الرجل أن لا يكسو امرأته هذين الثوبين أو هذه الأثواب الثلاثة فكساها أحد الثوبين أو أحد الثلاثة أو كساها من الثلاثة اثنين وترك واحدا لم يحنث وكذلك لو حلف أن لا يأكل هذين القرصين فأكلهما الا قليلا لم يحنث الا أن يأتى على الشيئين اللذين حلف عليهما الا أن يكون ينوى أن لا يكسوها من هذه الأثواب شيأ أو لا يأكل من هذا الطعام شيأ فيحنث واذا قال والله لا أشرب ماء هذه الاداوة ولا ماء هذا النهر ولا ماء هذا البحر كله فكل هذا سواء ولا يحنث الا أن يشرب ماء الاداوة كله ولا سبيل الى أن يشرب ماء النهر كله ولا ماء البحر كله ولكنه لو قال لا أشرب من ماء هذه الاداوة

النبى عليه السلام كنت اماما فلو سجدت سجدت معك قال الشافعى انى لأحسبه زيد بن ثابت لانه يحكى أنه قرأ عند النبى النجم فلم يسجد وانما روى الحديثين معا عطاء بن يسار قال وأحب أن يبدأ الذى يقرأ السجدة فيسجد ويسجدوا معه فان قال قائل فلعل أحد هذين الحديثين نسخ الآخر قيل فلا يدعى أحد أن السجود فى النجم منسوخ الا جاز لغيره أن يدعى أن ترك السجود منسوخ والسجود ناسخ ثم يكون أولى لان السنة السجود لقول الله فاسجدوا لله واعبدوا ولا يقال لواحد من هذين ناسخ ولا منسوخ ولكن يقال اختلاف من جهة المباح

(باب القصر والاتمام فى السفر فى الخوف وغير الخوف)

حدثنا الربيع قال قال الشافعى قال الله جل ثناؤه واذا ضربتم فى الارض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة الآية قال الشافعى وكان بينا

ولا من ماء هذا النهر ولا من ماء هذا البحر فشرب منه شيأ حنث الا أن تكون له نية فيحنث على قدر نيته
واذا قال والله لا أكلت خبزا وزيتا فأكل خبزا ولحما لم يحنث وكذلك كل شئ أكله مع الخبز سوى الزيت وكل
شئ أكل به الزيت سوى الخبز فانه ليس بحانث وكذلك لو قال لا آكل زيتا ولحما فكذلك كل ما أكل مع اللحم
سوى الزيت قال فانا نقول لمن قال لأمته أو امرأته أنت طالق أو أنت حرة ان دخلت هاتين الدارين
فدخلت احداهما ولم تدخل الأخرى انه حانث وان قال ان لم تدخليهما فأنت طالق أو أنت حرة فانا لا نخرجه
من يمينه الا بدخولهما جميعا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا قال لامرأته أنت طالق ان دخلت هاتين
الدارين أو لأمته أنت حرة ان دخلت هاتين الدارين لم يحنث فى واحدة منهما الا بان تدخلهما معا وكذلك كل
يمين حلف عليها من هذا الوجه قال فانا نقول فيمن قال لعبدين له أنتما حران ان شئتما فان شاآ جميعا الحرية
فهما حران وان شاآ جميعا الرق فهما رقيقان وان شاء أحدهما الحرية وشاء الآخر الرق فالذى شاء الحرية منهما
حر ولا حرية بمشيئة هذا الذى لم يشأ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا قال الرجل لعبدين له أنتما حران
ان شئتما لم يعتقا الا بأن يشاآ معا ولم يعتقا بأن يشاء أحدهما دون الآخر وكذلك ان قال أنتما حران ان شاء
فلان وفلان لم يعتقا الا أن يشاء فلان وفلان ولم يعتقا بأن يشاء أحدهما دون الآخر ولو كان قال لهما أيكما
شاء العتق فهو حر فأيهما شاء فهو حر شاء الآخر أو لم يشأ قال فانا نقول فى رجل قال والله لئن قضيتنى حقى
فى يوم كذا وكذا لأفعلن بك كذا وكذا فقضاه بعض حقه انه لا يلزمه اليمين حتى يقضيه حقه كله لانه أراد به
الاستقصاء (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو كان لرجل على رجل حق فحلف لئن قضيتنى حقى فى يوم
كذا وكذا لأهبن لك عبدا من يومك فقضاه حقه كله الا درهما أو فلسا فى ذلك اليوم كله لم يحنث ولا يحنث
الا بأن يقضيه حقه كله قبل أن يمر اليوم الذى قضاه فيه آخر حقه ولا يهب له عبدا

(من حلف على غريم له أن لا يفارقه حتى يستوفى حقه)

« أخبرنا الربيع » قال قيل للشافعى فانا نقول فان حلف أن لا يفارق غريما له حتى يستوفى حقه ففر
منه أو أفلس انه حانث الا أن تكون له نية (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا حلف الرجل أن لا يفارق
غريمه حتى يأخذ حقه منه ففر منه غريمه لم يحنث لانه لم يفارقه هو ولو كان قال لا أفترق أنا وهو حنث فى قول
من لا يطرح الخطأ والغلبة عن الناس ولا يحنث فى قول من طرح الخطأ والغلبة عن الناس فأما ان حلف
لا يفارقه حتى يأخذ منه حقه فأفلس فيحنث فى قول من لا يطرح الغلبة عن الناس والخطأ ولا يحنث فى قول
من طرح الخطأ والغلبة عنهم قال فانا نقول فيمن حلف لغريم له أن لا يفارقه حتى يستوفى منه حقه
فأحاله على غريم له آخر انه ان كان فارقه بعد الحمالة فانه حانث لانه حلف أن لا يفارقه حتى يستوفى ففارقه
ولم يستوف لما أحاله ثم استوفاه بعد « قال الربيع » الذى يأخذ به الشافعى انه ان لم يفرط فيه حتى فر منه
فهو مكره فلا شئ عليه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى اذا حلف الرجل أن لا يفارق الرجل حتى يستوفى
منه حقه فأحاله بعد على رجل غيره فأبرأه ثم فارقه حنث وان كان حلف أن لا يفارقه وله عليه حق لم يحنث
لانه وان لم يستوف أولا بالحمالة فقد برئ بالحوالة قال فانا نقول فيمن حلف على غريم له أن لا يفارقه حتى
يستوفى حقه منه فاستوفاه فلما افترقا أصاب بعضها نحاسا أو رصاصا أو نقصا بينا نقصانه انه حانث لانه فارقه
ولم يستوف وانه ان أخذ بحقه عرضا فان كان يسوى ما أخذه به وهو قيمته لو أراد أن يبيعه باعه ولم يحنث
(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا حلف أن لا يفارقه حتى يستوفى منه حقه فأخذ منه حقه فيما يرى ثم
وجد دنانيره زجاجا أو نحاسا حنث فى قول من لم يطرح عن الناس الخطأ فى الأيمان ولا يحنث فى قول من
يطرح عن الناس ما لم يعمدوا عليه فى الأيمان لانه هذا لم يعمد أن يأخذ الا وفاء حقه وهو قول عطاء انه
يطرح عن الناس الخطأ والنسيان ورواه عطاء واذا حلف أن لا يفارقه حتى يستوفى حقه فأخذ بحقه عرضا

فى كتاب الله أن
القصر فى السفر فى
الخوف وغير الخوف
معا رخصة من الله لا أن
الله فرض أن تقصروا
كما كان بينا فى كتاب الله
أن قوله لا جناح عليكم
ان طلقتم النساء ما لم
تمسوهن رخصة لا أن
حتما من الله أن
يطلقوهن من قبل أن
يمسوهن وكما كان
بينا فى كتاب الله ليس
عليكم جناح أن تأكلوا
من بيوتكم أو بيوت
آبائكم الى جميعا أو أشتاتا
رخصة لا أن الله تعالى
حتم عليهم أن يأكلوا
من بيوتهم ولا من
بيوت آبائهم ولا جميعا
ولا أشتاتا واذا كان
القصر فى الخوف
والسفر رخصة من الله
كان كذلك القصر فى
السفر بلا خوف فمن
قصر فى الخوف والسفر
قصر بكتاب الله ثم بسنة
رسول الله ومن قصر
فى سفر بلا خوف قصر
بنص السنة وان
رسول الله أخبر أن
الله تصدق بها على
عباده فان قال قائل
فأين الدلالة على
ما وصفت قيل أخبرنا

فان كان العرض الذى أخذقيمة ماله عليه من الدنانير لم يحنث وان كان قيمته أقل مما عليه من الدنانير حنث
(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا قال الرجل لغريمه والله لا أفارقك حتى آخذحقى فان كانت نيته حتى
لا يبقى عليك من حقى شئ فأخذ منه عرضا يسوى أولا يسوى برئ ولم يحنث لانه قد أخذشيأ ورضيه من حقه
وبرئ الغريم من حقه وكذلك ان كانت نيته حتى أستوفى ما أرضى به من جميع حقى وكذلك ان قال
رجل لرجل والله لأقضينك حقك فوهب صاحب الحق حقه للحالف أو تصدق به عليه أودفع به اليه سلعة
لم يحنث ان كانت نيته حين حلف أن لا يبقى على شئ من حقك لانه دفع اليه شيأ رضيه فقد استوفى فان لم تكن
له نية فلا يبرأ أبدا الا بأن يأخذحقه ما كان ان كانت دنانيرفدنانيرأودراهم فدراهم لأن ذلك حقه ولو أخذ
فيه أضعاف ثمنه لم يبرأ لان ذلك غيرحقه وحد الفراق أن يتفرقا من مقامهما الذى كانا فيه ومجلسهما

﴿ من حلف أن لا يتكفل بمال فتكفل بنفس رجل ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى فانا نقول فيمن حلف أن لا يتكفل بمال أبدا فتكفل بنفس رجل انه ان
استثنى فى حمالته أن لا مال عليه فلا حنث عليه وان لم يستثن ذلك فعليه المال وهو حانث (قال الشافعى)
رحمه الله تعالى ومن حلف أن لا يتكفل بمال أبدا فتكفل بنفس رجل لم يحنث لان النفس غير المال
قال فانا نقول فيمن حلف أن لا يتكفل لرجل بكفالة أبدا فتكفل لوكيل له بكفالة عن رجل ولم يعلم أنه
وكيل الذى حلف عليه فانه اذا لم يكن علم بذلك ولم يكن ذلك الرجل من وكلائه وحشمه ولم يعلم أنه من سببه
فلا حنث عليه وان كان ممن علم ذلك منه فانه حانث (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا حلف أن لا يتكفل
لرجل بكفالة يكون له عليه فيها سبيل لنفسه فان نوى هذا فكفل لوكيل له فى مال المحلوف حنث وان كان
كفل فى غير مال المحلوف لم يحنث وكذلك ان كفل لوالده أو زوجته أو ابنه لم يحنث

﴿ من حلف فى أمر أن لا يفعله غدا ففعله اليوم ﴾

(قيل للشافعى) رحمه الله تعالى فانا نقول فى رجل قال لرجل والله لأقضينك حقك غدا فقضاه اليوم انه لا حنث عليه لانه لم يرد بيمينه الغد انما أراد
وجه القضاء فاذا خرج الغد عنه وليس عليه فقد بر وهو قول مالك (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا قال
رجل والله لأقضينك حقك غدا فعجل له حقه اليوم فان لم تكن له نية حنث من قبل أن قضاء غد غير قضائه
اليوم كما يقول والله لأكلمنك غدا فكلمه اليوم لم يبر وان كانت نيته حين عقد اليمين أن لا يخرج غد حتى
أقضيك حقك فقضاه اليوم بر (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا قال والله لآكلن هذا الرغيف اليوم فأكل
بعضه اليوم وبعضه غدا انه حانث لانه لم يأكله كله (قال الشافعى) رحمه الله تعالى والبساط محال وانما
يقال السبب بساط اليمين عند أصحاب مالك كأنه حلف أن لا يلبس من غزل امرأته فباعت الغزل واشترت
طعاما فأكله فهو عندهم حانث لان بساط اليمين عندهم أن لا ينتفع بشئ من غزلها فاذا أكل منه فقد انتفع
به وهو عند الشافعى محال «قال الربيع» قد خرق الشافعى البساط وحرقه بالنار (قال الشافعى) رحمه
الله تعالى اذا حلف الرجل فقال والله لآكلن هذا الطعام غدا أو لألبسن هذه الثياب غدا أو لأركبن هذه الدواب
غدا فماتت الدواب وسرق الطعام والثياب قبل الغد فمن ذهب الى طرح الاكراه عن الناس طرح هذا قياسا
على الاكراه فان قيل فما يشبهه من الاكراه قيل لما وضع الله عز وجل عن الناس أعظم ما قال أحد الكفر به
أنهم اذا أكرهوا عليه فجعل قولهم الكفر مغفورا لهم مرفوعا عنهم فى الدنيا والآخرة وذلك قول الله عز وجل
من كفر بالله من بعد ايمانه الا من أكره الآية وكان المعنى الذى عقلنا أن قول المكره كما لم يقل فى الحكم
وعقلنا أن الاكراه هو أن يغلب بغير فعل منه فاذا تلف ما حلف ليفعلن فيه شيأ فقد غلب بغير فعل منه وهذا
فى أكثر من معنى الاكراه ومن ألزم المكره يمينه ولم يرفعها عنه كان حانثا فى هذا كله (قال الشافعى)

مسلم وعبد المجيد بن
عبد العزيز عن ابن
جريج قال أخبرنى ابن
أبى عمار عن عبد الله
ابن باباه عن يعلى بن أمية
قال قلت لعمر بن الخطاب
انما قال الله أن تقصروا
من الصلاة ان خفتم
أن يفتنكم الذين كفروا
فقد أمن الناس فقال
عمر عجبت مما عجبت منه
فسألت رسول الله فقال
صدقة تصدق الله بها
عليكم فاقبلوا صدقته
فدل رسول الله على
أن القصر فى السفر
بلا خوف صدقة
من الله والصدقة
رخصة لا حتم من الله
أن يقصروا ودلت على
أن يقصر فى السفر بلا
خوف ان شاء المسافر
وان عائشة قالت كل
ذلك قد فعل رسول الله
صلى الله عليه وسلم أتم
فى السفر وقصر
«حدثنا الربيع»
أخبرنا الشافعى قال
أخبرنا عبد الوهاب
ابن عبد المجيد عن أيوب
السختيانى عن محمد
ابن سيرين عن ابن عباس
قال سافر رسول الله من
مكة الى المدينة آمنا
لا يخاف الا الله فصلى
ركعتين * حدثنا الربيع

حدثنا الشافعي أخبرنا ابراهيم عن أبي يحيى عن طلحة بن عمرو عن عطاء عن عائشة قالت كل ذلك قد فعل رسول الله أتم في السفر وقصر

《 باب الخلاف في ذلك 》

أخبرنا الربيع قال قال الشافعي رضي الله عنه قال لي بعض الناس من أتم في السفر فسدت صلاته لان أصل فرض الصلاة في السفر ركعتان الا أن يجلس قدر التشهد في مثنى فيكون ذلك كالقطع للصلاة أو يدرك مقيما يأتم به في صلاته قبل أن يسلم منها فيتم قال يقال له ما قلت للمسافر أن يتم ولا صححت عليه قولك أن يقصر قال فكيف قلت أرأيت لو كان المسافر اذا صلى أربعا كانت اثنتان منها نافلة أكان له أن يصلي خلف مقيم لقد كان يلزمك في قولك أن لا يصلي خلف مقيم أبدا الا فسدت صلاته من وجهين أحدهما أنه خلط عندك نافلة بفريضة والآخر أنك تقول اذا اختلفت نية الامام والمأموم

رحمه الله تعالى وكذلك لو حلف ليعطينه حقه غدا ففات من الغد بعلمه أو بغير علمه لم يحنث (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وكذلك الأيمان بالطلاق والعتاق والأيمان كلها مثل اليمين بالله (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أصل ما أذهب اليه أن يمين المكره غير ثابتة عليه لما احتججت به من الكتاب والسنة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا حلف ليقضين رجلا حقه الى أجل يسميه الا أن يشاء أن يؤخره ففات صاحب الحق انه لا حنث عليه ولا يمين عليه لو رثة الميت من قبل أن الحنث لم يكن حتى مات المحلوف ليقضينه وكذلك لو حلف ليقضينه حقه الى أجل سماه الا أن يشاء فلان ففات الذي جعل المشيئة اليه قال فانا نقول فيمن حلف ليقضين فلانا ماله رأس الشهر أو عند رأس الشهر أو اذا استهل الشهر أو الى استهلال الهلال ان له ليلة يهل الهلال ويومها حتى تغرب الشمس وكذلك الذي يقول الى رمضان له ليلة الهلال ويومه وكذلك اذا قال الى رمضان أو الى هلال شهر كذا وكذا فله حتى يهل هلال ذلك الشهر فان قال له الى أن يهل الهلال فله ليلة الهلال ويومه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا حلف ليقضينه حقه الى رأس الشهر أو عند رأس الشهر أو الى استهلال الهلال أو عند استهلال الهلال وجب عليه أن يقضيه حين يهل الهلال فان حلف ليقضينه ليلة يهل الهلال فخرجت الليلة التي يهل فيها الهلال حنث كما يحنث لو حلف ليقضينه حقه يوم الاثنين فغابت الشمس يوم الاثنين حنث وليس حكم الليلة حكم اليوم ولا حكم اليوم حكم الليلة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا قال والله لأقضينك حقك الى رمضان فلم يقضه حقه حتى يهل هلال رمضان حنث وذلك أنه حد بالهلال كما تقول في ذكر حق على فلان كذا وكذا الى هلال كذا وكذا فاذا هل الهلال فقد حل الحق قال فانا نقول فيمن قال والله لأقضينك حقك الى حين أو الى زمان أو الى دهر إن ذلك كله سواء وان ذلك سنة سنة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا قال والله لأقضينك حقك الى حين فليس في الحين وقت معلوم يبر به ولا يحنث وذلك أن الحين يكون مدة الدنيا كلها وما هو أقل منها الى يوم القيامة والفتيا لمن قال هذا أن يقال له انما حلفت على ما لا تعلم ولا نعلم فنصيرك الى علمنا والورع لك أن تقضيه قبل انقضاء يوم لان الحين يقع عليه من حين حلفت ولا تحنث أبدا لانه ليس للحين غاية وكذلك الزمان وكذلك الدهر وكذا كل كلمة منفردة ليس لها ظاهر يدل عليها وكذلك الأحقاب

《 من حلف على شئ أن لا يفعله فأمر غيره ففعله 》

(قيل للشافعي) رحمه الله تعالى فانا نقول فيمن حلف أن لا يشتري عبدا فأمر غيره فاشترى له عبدا انه حانث لانه هو المشتري اذا أمر من يشتري له الا أن يكون له في ذلك نية أو يكون عينه على أمر قد عرف وجهها أنه انما أراد أن لا يشتريه هو لانه قد غبن غير مرة في اشترائه فاذا كان كذلك فليس بحانث واذا كان انما كره شراء العبد أصلا فأراه حانثا وان أمر غيره وكذلك لو حلف أن لا يبيع سلعة فأمر غيره فباعها انه يحنث الا أن تكون له نية (قال الشافعي) رحمه الله تعالى اذا حلف أن لا يشتري عبدا فأمر غيره فاشترى له عبدا لم يحنث الا أن يكون نوى أن لا يشتريه ولا يشترى له لانه لم يكن ولي عقدة شرائه والذي ولي عقدة شرائه غيره وعليه العهدة ألا ترى أن الذي ولي عقدة شرائه لو زاد في ثمنه على ما يباع به مثله مالا يتغابن الناس فيه أو برئ من عيب لزمه البيع وكان للآمر أن لا يأخذ لشراء غيره غير شرائه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا حلف الرجل أن لا يطلق امرأته فجعل أمرها بيدها فطلقت نفسها لم يحنث الا أن يكون جعل اليها طلاقها وكذلك لو جعل أمرها الى غيرها فطلقها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا حلف ليضربن عبده فأمر غيره فضربه لم يبر إلا أن يكون نوى ليضربن بأمره وهكذا لو حلف أن لا يضربه فأمر غيره فضربه لم يحنث الا أن يكون نوى أن لا يأمر غيره بضربه «قال الربيع» للشافعي في مثل هذا قول في موضع آخر فاذا حلف ليضربن عبده فان كان ممن يلي الأشياء بيده فلا يبر حتى يضربه بيده فان كان مثل الوالي أو ممن لا يلي الأشياء بيده فالأغلب

أنه انما يأمر فاذا أمر فضرب فقد بر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا حلف الرجل لا يبيع لرجل شيأ فدفع المحلوف عليه سلعة الى رجل فدفع ذلك الرجل السلعة الى الحالف فباعها لم يحنث لانه لم يبعها للذي حلف أن لا يبيعها له الا أن يكون نوى أن لا يبيع سلعة يملكها فلان فيحنث فلو حلف أن لا يبيع له رجل سلعة فدفعها الى غيره ليبيعها فدفع ذلك الغير الى الذي حلف أن لا يبيع له السلعة لم يحنث الحالف من قبل ان بيع الثالث غير جائز لانه اذا وكل رجلا يبيع له فليس له أن يوكل بالبيع غيره ولو كان حين وكله أجاز له أن يوكل من رآه فدفعها اليه فباعها فان كان نوى أن لا يبيع لى بأمرى لم يحنث وان كان نوى أن لا يبيعها بحال حنث لانه قد باعها

﴿ من قال لامرأته أنت طالق ان خرجت الا باذني ﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى اذا قال الرجل لامرأته أنت طالق ان خرجت الا باذني ثم قال لها قبل أن تسأله الاذن أو بعد ما سألته اياه قد أذنت لك فخرجت لم يحنث ولو كانت المسئلة بحالها فأذن لها ولم تعلم وأشهد على ذلك لم يحنث لانها قد خرجت باذنه فان لم تعلم فأحب الى في الورع أن لو حنث نفسه من قبل أنها عاصية عند نفسها حين خرجت بغير اذنه وان كان قد أذن لها فان قال قائل كيف لم تحنثه وهي عاصية ولا تجعله بارا الا أن يكون خروجها بعلمها باذنه قيل أرأيت رجلا غصب رجلا حقا أو كان له عليه دين فحلله الرجل والغاصب المحلل لا يعلم أما يبرأ من ذلك أرأيت أنه لو مات وعليه دين فحلله الرجل بعد الموت أما يبرأ قال فانا نقول فيمن قال لامرأته ان خرجت الى موضع الا باذني فأنت طالق ثم قال لها اخرجي حيث شئت فخرجت ولم يعلم فانه سواء قال لها في يمينه ان خرجت الى موضع الا باذني أو لم يقل لها الى موضع فهو سواء ولا حنث عليه لانه اذا قال ان خرجت ولم يقل الى موضع فانما هو الى موضع وان لم يقله (قال الشافعي) رحمه الله تعالى مثل ذلك كله أقول لا حنث عليه قال فانا نقول فيمن حلف أن لا يأذن لامرأته أن تخرج الا في عيادة مريض فأذن لها في عيادة مريض ثم عرضت لها حاجة غير العيادة وهي عند المريض فذهبت فيها فانه اذا أذن لها الى عيادة مريض فخرجت الى غير ذلك لم يحنث لانها ذهبت الى غير المريض بغير اذنه فلا حنث (قال الشافعي) رحمه الله تعالى مثل ذلك أقول انه لا حنث عليه قال فانا(١) نقول فيمن حلف أن لا يأذن لامرأته بالخروج الا لعيادة مريض فخرجت من غير أن يأذن لها الى حمام أو غير ذلك (قال الشافعي) رحمه الله تعالى اذا قال الرجل لامرأته أنت طالق ان خرجت الا باذني أو ان خرجت الى مكان أو الى موضع الا باذني فاليمين على مرة فان أذن لها مرة فخرجت ثم عادت فخرجت لم يحنث لانه قد بر مرة فلا يحنث ثانية وكذلك ان قال لها أنت طالق ان خرجت الا ان آذن لك فأذن لها فخرجت ثم عادت فخرجت لم يحنث ولكنه لو قال لها أنت طالق كلما خرجت الا باذني أو طالق في كل وقت خرجت الا باذني كان هذا على كل خرجة فأى خرجة خرجتها بغير اذنه فهو حانث ولو قال لها أنت طالق متى خرجت كان هذا على مرة واحدة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا حلف الرجل أن لا يدخل دار فلان الا أن يأذن له فمات الذي حلف على اذنه فدخلها حنث ولو لم يمت والمسئلة بحالها فأذن له ثم رجع عن الاذن فدخل بعد رجوعه لم يحنث لانه قد أذن له مرة قال فانا نقول فيمن حلف بعتق غلامه ليضربنه انه يحال بينه وبين بيعه لانه على حنث حتى يضربه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى يبيعه ان شاء ولا يحال بينه وبين بيعه لانه على بر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى من حنث بعتق وله مكاتبون وأمهات أولاد ومدبرون وأشقاص من عبيد يحنث فيهم كلهم الا في المكاتب فلا يحنث فيه الا بأن ينويه في مماليكه لان الظاهر من الحكم أن مكاتبه خارج عن ملكه بمعنى داخل فيه بمعنى فهو يحال بينه وبين

(١) لعله نقوله بالضمير أوسقط من الكلام مقول القول تأمل كتبه مصححه

فسدت صلاة المأموم ونية الامام والمأموم مختلفة ههنا في أكبر الاشياء وذلك عدد الصلاة قال انى أقول اذا دخل خلف المقيم حال فرضه قلت بانه يصير مقيما أو هو مسافر قال بل هو مسافر قلت فمن أين يحول فرضه قال قلنا اجماع من الناس أن المسافر اذا صلى خلف مقيم أتم قلت وكان ينبغي أن لو لم تعلم في أن للمسافر أن يتم ان شاء كتابا ولا سنة أن يدلك هذا على أن له أن يتم وقلت له قلت فيه قولا محالا قال وما هو قلت أرأيت المصلي المقيم اذا جلس في مثنى من صلاته قدر التشهد أيقطع ذلك صلاته قال لا ولا يقطعها الا السلام أو الكلام أو العمل الذي يفسد الصلاة قلت فلم زعمت أن المسافر اذا جلس في مثنى قدر التشهد وهو ينوي حين دخل في الصلاة في كل حال أن يصلي أربعا فصلى أربعا تمت صلاته الا أن الاولتين الفرض

أخذ ماله واستخدامه وأرش الجناية عليه فلا يكون عليه زكاة مال المكاتب ولا يكون عليه زكاة الفطر فيه وليس هكذا أم ولده ولا مدبره كل أولئك داخل في ملكه له أخذ أموالهم وله أخذ أرش الجناية عليهم وتكون عليه الزكاة في أموالهم لانه ماله فان ذهب ذاهب الى أن يقول المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته درهم فانما يعني عبدا في حال دون حال لانه لو كان عبدا بكل حال كان مسلطا على بيعه وأخذ ماله وما وصفت من أنه يحال بينه وبينه منه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا حلف الرجل بعتق غلامه ليضربنه غدا فباعه اليوم فلما مضى غد اشتراه فلا يحنث لان الحنث اذا وقع مرة لم يعد ثانية وهذا قد وقع حنثه مرة فهو لا يعتق عليه ولا يعود عليه الحنث (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا حلف الرجل أن لا يأكل الرؤس وأكل رؤس الحيتان أو رؤس الجراد أو رؤس الطير أو رؤس شئ يخالف رؤس البقر أو الغنم أو الابل لم يحنث من قبل أن الذي يعرف الناس اذا خوطبوا بأكل الرؤس أنها الرؤس التى تعمل متميزة من الأجساد يكون لها سوق كما يكون للحم سوق فان كانت بلاد لها صيد ويكثر كما يكثر لحم الانعام ويميز لحمها من رؤسها فتعمل كما تعمل رؤس الانعام فيكون لها سوق على حدة وللحمها سوق على حدة فحلف حنث بها وهكذا ان كان ذلك يصنع بالحيتان والجواب في هذا اذا لم يكن للحالف نية فاذا كانت له نية حنث وبر على نيته والورع أن يحنث بأي رأس ما كان والبيض كما وصفت هو بيض الدجاج والاوز والنعام فاما بيض الحيتان فلا يحنث به الا بنية لان البيض الذي يعرف هو الذي يزايل بائضه فيكون مأكولا وبائضه حيا فاما بيض الحيتان فلا يكون هكذا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى اذا حلف الرجل أن لا يأكل لحما حنث بلحم الابل والبقر والغنم والوحوش والطير كله لانه كله لحم ليس له اسم دون اللحم ولا يحنث في الحكم بلحم الحيتان لان اسمه غير اسمه فالأغلب عليه الحوت وان كان يدخل في اللحم ويحنث في الورع به (قال الشافعي) رضي الله عنه واذا حلف أن لا يشرب سويقا فأكله أو لا يأكل خبزا فماثه فشربه لم يحنث لانه لم يفعل الذى حلف أن لا يفعله واللبن مثله وكذلك ان حلف أن لا يأكله فشربه أو لا يشربه فأكله (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا حلف أن لا يأكل سمنا فأكل السمن بالخبز أو بالعصيدة أو بالسويق حنث لان السمن هكذا لا يؤكل انما يؤكل بغيره ولا يكون مأكولا الا بغيره الا أن يكون جامدا فيقدر على أن يأكله جامدا منفردا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا حلف أن لا يأكل هذه التمرة فوقعت في التمر فأكل التمر كله حنث لانه قد أكلها وان بقي من التمر كله واحدة أو هلكت من التمر كله واحدة لم يحنث الا أن يكون يستيقن أنها فيما أكل وهذا في الحكم والورع أن لا يأكل منه شيأ الا حنث نفسه ان أكله وان حلف أن لا يأكل هذا الدقيق ولا هذه الحنطة فأكله حنطة أو دقيقا حنث واذا خبز الدقيق أو عصده فأكله أو طحن الحنطة أو خبزها أو قلاها فجعلها سويقا لم يحنث لان هذا لم يأكل دقيقا ولا حنطة انما أكل شيأ قد حال عنهما بصنعة حتى لا يقع عليه اسم واحد منهما (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا حلف أن لا يأكل لحما فأكل شحما أو لا يأكل شحما فأكل لحما لم يحنث في واحد منهما لان كل واحد منهما غير صاحبه وكذلك ان حلف أن لا يأكل رطبا فأكل تمرا أو لا يأكل بسرا فأكل رطبا أو لا يأكل بلحا فأكل بسرا أو لا يأكل طلعا فأكل بلحا لان كل واحد من هذا غير صاحبه وان كان أصله واحدا وهكذا ان قال لا آكل زبدا فأكل لبنا أو قال لا آكل خلا فأكل مرقا فيه خل فلا حنث عليه لأن الخل مستهلك فيه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا حلف أن لا يشرب شيأ فذاقه ودخل بطنه لم يحنث بالذوق لان الذوق غير الشرب (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا حلف أن لا يكلم فلانا فسلم على قوم وهو فيهم لم يحنث الا بأن ينويه فيمن سلم عليهم «قال الربيع» وله قول آخر فيما أعلم أنه يحنث الا أن يعزله بقلبه في أن لا يسلم عليه خاصة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا مر عليه فسلم عليه وهو عامد للسلام عليه وهو لا يعرفه ففيها قولان فاما قول عطاء فلا يحنثه فانه يذهب الى

والآخرتين نافلة وقد وصلهما قال كان له أن يسلم منهما قلت وقولك كان له بصيره في حكم من سلم منهما أولا يكون في حكمه الا بالسلام فما علمته زاد على أن قال فأنا أضيق عليه ان قلت تفسد قلت فقد ضيقت ان سهافلم يجلس في مثنى وصلى أربعا فزعمت أن صلاته تفسد لأنه يخلط نافلة بفريضة فما علمتك وافقت قولا ماضيا ولا قياسا صحيحا وما زدت على أن اخترعت قولا أحدثته محالا قال فدع هذا ولكن لم تقل أنت ان فرضه ركعتان قلت أقول له أن يصلي ركعتين بالرخصة لا أن حتما عليه أن يصلي ركعتين في السفر كما قلت في المسح على الخفين له أن يغسل رجليه وله أن يمسح على خفيه قال فكيف قالت عائشة قلت أخبرنا سفيان عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت أول ما فرضت الصلاة ركعتين ركعتين فزيد في صلاة الحضر وأقرت صلاة السفر قال الزهري

أن الله جل وعز وضع عن الامة الخطأ والنسيان وفى قول غيره يحنث فاذا حلف أن لا يكلم رجلا فأرسل اليه رسولا أو كتب اليه كتابا فالورع أن يحنث ولا يبين لى أن يحنث لأن الرسول والكتاب غير الكلام وان كان يكون كلاما فى حال ومن حنثه ذهب الى أن الله عز وجل قال وما كان لبشر أن يكلمه الله الا وحيا أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا فيوحى باذنه ما يشاء الآية وقال ان الله عز وجل يقول فى المنافقين قل لا تعتذروا لن نؤمن لكم قد نبأنا الله من أخباركم وانما نبأهم بأخبارهم بالوحى الذى ينزل به جبريل على النبى صلى الله عليه وسلم ويخبرهم النبى صلى الله عليه وسلم بوحى الله ومن قال لا يحنث قال ان كلام الآدميين لا يشبه كلام الله تعالى كلام الآدميين بالمواجهة ألا ترى لو هجر رجل رجلا كانت الهجرة محرمة عليه فوق ثلاث فكتب اليه أو أرسل اليه وهو يقدر على كلامه لم يخرجه هذا من هجرته التى يأثم بها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا حلف الرجل لقاض أن لا يرى كذا وكذا الا رفعه اليه فمات ذلك القاضى فرأى ذلك الشئ بعد موته لم يحنث لانه ليس ثم أحد يرفعه اليه ولو رآه قبل موته فلم يرفعه اليه حتى مات حنث ولو أن قاضيا بعده ولى فرفعه اليه لم يبر لانه لم يرفعه الى القاضى الذى أحلفه ليرفعه اليه وكذلك اذا عزل ذلك القاضى لم يكن عليه أن يرفعه الى القاضى الذى خلف بعده لانه غير المحلوف عليه ولو عزل ذلك القاضى فان كانت نيته ليرفعنه اليه ان كان قاضيا فرأى ذلك الشئ وهو غير قاض لم يكن عليه أن يرفعه اليه ولو لم تكن له نية خشيت أن يحنث ان لم يرفعه اليه وان رآه فجعل ليرفعه ساعة أمكنه رفعه فمات لم يحنث ولا يحنث الا بأن يمكنه رفعه فيفرط حتى يموت وان علماه جميعا فعليه أن يخبره وان كان ذلك مجلسا واحدا واذا حلف الرجل ماله مال وله عرض أو دين أو هما حنث لأن هذا مال الا أن يكون نوى شيأ فلا يحنث الا على نيته (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا حلف الرجل ليضربن عبده مائة سوط فجمعها فضربه بها فان كان يحيط العلم أنه اذا ضربه بها ماسته كلها فقد بر وان كان يحيط العلم أنها لا تماسه كلها لم يبر وان كان العلم مغيبا قد تماسه ولا تماسه فضربه بها ضربة لم يحنث فى الحكم ويحنث فى الورع فان قال قائل فما الحجة فى هذا قيل معقول أنه اذا ماسته أنه ضاربه بها مجموعة أو غير مجموعة وقد قال الله عز وجل وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث وضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا نضوا فى الزنا باثكال النخل وهذا شئ مجموع غير أنه اذا ضربه بها ماسته (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا حلف الرجل ليضربن عبده مائة ولم يقل ضربا شديدا فأى ضرب ضربه إياه خفيفا أو شديدا لم يحنث لانه ضاربه فى هذا كله (قال الشافعى) رحمه الله تعالى اذا حلف الرجل لئن فعل عبده كذا ليضربنه ففعل ذلك العبد وضربه السيد ثم عاد ففعله لم يحنث ولا يكون الحنث الا مرة واحدة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا حلف الرجل لا يهب لرجل هبة فتصدق عليه بصدقة فهى هبة وهو حانث وكذلك لو نحله فالنحل هبة وكذلك ان أعمره لانها هبة فاما ان أسكنه فلا يحنث انما السكنى عارية لم يملكه اياها وله متى شاء أن يرجع فيها وكذلك ان حبس عليه لم يحنث لانه لم يملكه ما حبس عليه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا حلف الرجل أن لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده حنث وان حلف أن لا يركب دابة العبد فركب دابة العبد لم يحنث لانها ليست للعبد ألا ترى أنه انما اسمها مضاف اليه كما يضاف اسمها الى سائسها وان كان حرا أو يضاف الغلمان الى المعلم وهم أحرار فيقال غلمان فلان وتضاف الدار الى القيم عليها وان كانت لغيره « قال الربيع » قلت أنا ويضاف اللجام الى الدابة والسرج الى الدابة فيقال لجام الحمار وسرج الحمار وليس يملك الدابة اللجام ولا السرج (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا حلف العبد بالله فحنث أو أذن له سيده فحج فأصاب شيأ مما عليه فيه فدية أو تظاهر أو آلى فحنث فلا يجزيه فى هذا كله أن يتصدق ولو أذن له سيده من قبل أنه لا يكون مالكا للمال وأن لمالكه أن يخرجه من يديه وهو يخالف الحر

قلت فما شأن عائشة كانت تتم الصلاة قال انها تأولت ما تأول عثمان قال الشافعى فقال فما تقول فى قول عائشة قلت أقول ان معناه عندى على غير ما أردت بالدلالة عنها قال وما معناه قلت ان صلاة المسافر أقرت على ركعتين ان شاء قال وما دل على أن هذا معناه عندها قلت انها أتمت فى السفر قال فما قول عروة إنها تأولت ما تأول عثمان قلت لا أدرى أتأولت أن لها أن تتم وتقصر فاختارت الاتمام وكذلك روت عن النبى وما روت عن النبى وقالت بمثله أولى بها من قول عروة انها ذهبت اليه لو كان عروة ذهب الى غير هذا وما أعرف ما ذهب اليه قال فلعله حكاه عنها قلت فما علمته حكاه عنها وان كان حكاه فقد يقال تأول عثمان أن لا يقصر الا خائف وما نقف على ما تأول عثمان خبرا صحيحا قال فلعلها تأولت أنها أم المؤمنين قلت لم تزل للمؤمنين أما وهى تقصر

يوهب له الشئ فيتصدق به لان الحر يملكه قبل أن يتصدق به وعليه الصيام فى هذا كله (١) فان كان هذا شئ منه باذن مولاه فليس له أن يمنعه منه وان كان منه بغير اذن مولاه فان كان الصوم يضر بعمل المولى كان له أن يمنعه فان صام بغير اذن مولاه فى الحال التى له أن يمنعه فيها أجزأه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى يحنث الناس فى الحكم على الظاهر من أيمانهم وكذلك أمرنا الله تعالى أن نحكم عليهم بما ظهر وكذلك أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك أحكام الله وأحكام رسوله فى الدنيا فأما السرائر فلا يعلمها الا الله فهو يدين بها ويجزى ولا يعلمها دونه ملك مقرب ولا نبى مرسل ألا ترى أن حكم الله تعالى فى المنافقين أنه يعلمهم مشركين فأوجب عليهم فى الآخرة جهنم فقال عز وجل إن المنافقين فى الدرك الأسفل من النار وحكم لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بأحكام الاسلام بما أظهروا منه فلم يسفك لهم دما ولم يأخذ لهم مالا ولم يمنعهم أن يناكحوا المسلمين وينكحوهم ورسول الله صلى الله عليه وسلم يعرفهم بأعيانهم يأتيه الوحى ويسمع ذلك منهم ويبلغه عنهم فيظهرون التوبة والوحى يأتيه بأنهم كاذبون بالتوبة ومثل ذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى جميع الناس أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله وكذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الحدود فأقام على رجل حدا ثم قام خطيبا فقال أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن محارم الله فمن أصاب منكم من هذه القاذورات شيأ فليستتر بستر الله فانه من يبدلنا صفحته نقم عليه كتاب الله وروى عنه أنه قال تولى الله منكم السرائر ودرأ عنكم بالبينات وحفظ عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال انما أنا بشر وانكم تختصمون الى ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذه فانما أقطع له قطعة من النار ولاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بين العجلانى وامرأته وقذفها برجل بعينه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أبصروها فان جاءت به كذا فهو للذى يتهمه وان جاءت به كذا فلا أراه الا قد كذب عليها فجاءت به على النعت المكروه وقد روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال ان أمره لبين لولا ما حكم الله (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو كان لأحد من الخلق أن يحكم على خلاف الظاهر ما كان ذلك لأحد الا لرسول الله صلى الله عليه وسلم بما يأتيه به الوحى وبما جعل الله تعالى فيه مما لم يجعل فى غيره من التوفيق فاذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يتول أن يقضى الا على الظاهر والباطن يأتيه وهو يعرف من الدلائل بتوفيق الله اياه مالا يعرف غيره فغيره أولى أن لا يحكم الا على الظاهر وانما جوابنا فى هذه الأيمان كلها اذا حلف الرجل لا نية له فأما اذا كانت اليمين بنية فاليمين على ما نوى قيل للربيع كل ما كان فى هذا الكتاب فانا نقول فهو قول مالك قال نعم والله أعلم

باب الاشهاد عند الدفع الى اليتامى

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم ولا تأكلوها اسرافا وبدارا أن يكبروا ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم الآية (قال الشافعى) ففى هذه الآية معنيان أحدهما الأمر بالاشهاد وهو (٢) فى مثل معنى الآية قبله والله تعالى أعلم من أن يكون الأمر بالاشهاد دلالة لا حتما وفى قول الله عز وجل وكفى بالله حسيبا كالدليل على الارخاص فى ترك الاشهاد لأن الله عز وجل

(١) لعله فان كان هذا أو شئ منه أى ان كان ما وجب فيه الفدية والحنث أو شئ الخ تأمل

(٢) قوله وهو فى مثل معنى الآية قبله هى قوله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم وقد كان قبل هذا الباب باب الشهادة فى البيوع فنقله السراج البلقينى الى كتاب البيوع فى الجزء الثالث فارجع اليه كتبه مصححه

ثم أتمت بعد وحالها فى أنها أم المؤمنين قبل القصر وبعده سواء وقد قصرت بعد رسول الله وأتمت قال أما إن ليست لى عليك مسئلة بأن أصل ما أذهب اليه وتذهب اليه أن ليس فى أحد مع رسول الله حجة وانك تذهب الى أن فرض القرآن أن القصر رخصة لا حتم وكذلك روايتك فى السنة قلت ما خفى على ذلك ولكنى أحببت أن تكون على علم من أنى لم أرك سلكت طريقا فى صلاة السفر الا أخطأت فى ذلك الطريق فتكون أوهن لجميع قولك قال فقد عاب ابن مسعود على عثمان اتمامه بمنى قلت وقام فصلى بأصحابه فى منزله فأتم فقيل له عبت على عثمان الاتمام وأتممت قال الخلاف شر قال نعم قلت وهذا مما وصفت من احتجاجك بما عليك قال وما فى هذا مما على قلت أترى أن ابن مسعود كان يتم وهو يرى الاتمام ليس له قال ما يجوز أن يكون ابن مسعود أتم

يقول

يقول وكفى بالله حسيبا أى ان لم تشهدوا والله تعالى أعلم والمعنى الثانى أن يكون ولى اليتيم المأمور بالدفع اليه ماله والاشهاد به عليه يبرأ بالاشهاد عليه ان جحده اليتيم ولا يبرأ بغيره أو يكون مأمورا بالاشهاد عليه على الدلالة وقد يبرأ بغير شهادة اذا صدقه اليتيم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى والآية محتملة المعنيين معا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وليس فى واحدة من هاتين الآيتين تسمية شهود وتسمية الشهود فى غيرهما وتلك التسمية تدل على ما يجوز فيهما وفى غيرهما وتدل معهما السنة ثم ما لا أعلم أهل العلم اختلفوا فيه وفى ذكر الله عز وجل الشهادات دلالة على أن للشهادات حكما وحكمها والله تعالى أعلم أن يقطع بها بين المتنازعين بدلالة كتاب الله تعالى ثم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اجماع سنذكره فى موضعه قال الله عز وجل واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فان شهدوا الآية فسمى الله فى الشهادة فى الفاحشة والفاحشة ههنا والله تعالى أعلم الزنا وفى الزنا أربعة شهود ولا تتم الشهادة فى الزنا الا بأربعة شهداء لا امرأة فيهم لان الظاهر من الشهداء الرجال خاصة دون النساء ودلت السنة على أنه لا يجوز فى الزنا أقل من أربعة شهداء وعلى مثل ما دل عليه القرآن فى الظاهر من أنهم رجال محصنون فان قال قائل الفاحشة تحتمل الزنا وغيره فما دل على أنها فى هذا الموضع الزنا دون غيره قيل كتاب الله ثم سنة نبيه صلى الله عليه وسلم ثم ما لا أعلم عالما خالف فيه فى قول الله عز وجل فى اللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم يمسكن حتى يجعل الله لهن سبيلا ثم نزلت الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم ودل الله ورسوله صلى الله عليه وسلم أن هذا الحد انما هو على الزناة دون غيرهم لم أعلم فى ذلك مخالفا من أهل العلم فان قال قائل ما دل على أن لا يقطع الحكم فى الزنا بأقل من أربعة شهداء قيل له الآيتان من كتاب الله عز وجل يدلان على ذلك قال الله عز وجل فى القذفة لولا جاؤا عليه بأربعة شهداء فاذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون يقول لولا جاؤا على من قذفوا بالزنا بأربعة شهداء بما قالوا وقول الله عز وجل والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ودل على ذلك مع الاكتفاء بالتنزيل السنة ثم الأثر ثم الاجماع «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه أن سعدا قال يا رسول الله أرأيت لو وجدت مع امرأتى رجلا أمهله حتى آتى بأربعة شهداء قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن ابن المسيب أن على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه سئل عن رجل وجد مع امرأته رجلا فقتله أو قتلها فقال ان لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته وشهد ثلاثة على رجل عند عمر بالزنا ولم يثبت الرابع فحد الثلاثة ولم أعلم الناس اختلفوا فى أن لا يقام الحد فى الزنا بأقل من أربعة شهداء

(باب ما جاء فى قول الله عز وجل واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم حتى ما يفعل بهن من الحبس والأذى)

قال الله جل ثناؤه واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فان شهدوا فأمسكوهن فى البيوت فيه دلالة على أمور منها أن الله عز وجل سماهن من نساء المؤمنين لان المؤمنين المخاطبون بالفرائض يجمع هذا أن لم يقطع العصمة بين أزواجهن وبينهن فى الزنا وفى هذه الآية دلالة على أن قول الله عز اسمه الزانى لا ينكح الا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها الا زان أو مشرك كما قال ابن المسيب ان شاء الله تعالى منسوخة «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن يحيى بن سعيد قال قال ابن المسيب نسختها وأنكحوا الأيامى منكم فهن من أيامى المسلمين وقال الله عز وجل فأمسكوهن فى البيوت يشبه عندى والله تعالى أعلم أن يكون اذا لم تقطع العصمة بالزنا فالموارثة بأحكام الاسلام ثابتة عليها وان زنت

الا والائتمام عنده له وان اختار القصر ولكن ما معنى عيب ابن مسعود الاتمام قلت له من عاب الاتمام على أن المستتم رغب عن الرخصة فهو موضع يجوز له به القول كما نقول فيمن ترك المسح رغبة عن الرخصة ولا نقول ذلك فيمن تركه غير رغبة عنها قال أما انه قد بلغنا عن بعض أصحاب النبى عليه السلام أنه عاب الاتمام وأتمها عثمان وصلى معه قلت فهذا مثل ما رويت عن ابن مسعود من أن صلاتهم لا تفسد أفترى أنهم فى صلاتهم مع عثمان أنهم كانوا لا يجلسون فى مثنى قال ما يجوز هذا عليهم قلت أفتفسد صلاته وصلاتهم بأنهم يعلمون أنه يصلى أربعا وانما فرضه زعمت ركعتان أو تراهم اذا ائتموا به فى الاتمام لو سها فقام يخالفونه فيجلسون فى مثنى ويسلمون قال ما يجوز لى أن أقول هذا قلت قد قلته أولا ثم علمت انه يلزمك فيه هذا فأمسكت

عنه وقد اجترأت على قوله أولا وهو خلاف الكتاب والسنة وخلافهما أضيق عليك من خلاف من امتنعت من أن تعطى خلافه قال فتقول ماذا قلت ماوصفت من أنهم مصيبون بالاتمام بأصل الفرض ومصيبون بالقصر بقبول الرخصة كما أقول فى كل رخصة وأن لا موضع لعيب الاتمام الا أن يتم رجل رغب عن قبول الرخصة

﴿ باب الفطر والصوم فى السفر ﴾

حدثنا الربيع قال قال الشافعى قال الله جل ثناؤه فى فرض الصوم شهر رمضان الذى أنزل فيه القرآن هدى للناس وبينات من الهدى والفرقان فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر فكان بينا فى الآية أنه فرض عليهم عدة فجعل لهم أن يفطروا فيها مرضى ومسافرين ويحصوا حتى يكملوا العدة وأخبر أنه

ويدل اذا لم تقطع العصمة بينها وبين زوجها بالزنا لا بأس أن ينكح امرأة وان زنت إن ذلك لو كان يحرم نكاحها قطعت العصمة بين المرأة تزنى عند زوجها وبينه وأمر الله عز وجل فى اللاتى يأتين الفاحشة من النساء بأن يحبسن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا منسوخ بقول الله عز وجل الزانية والزانى فى كتاب الله ثم على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم فان قال قائل فأين ماوصفت من ذلك قيل ان شاء الله تعالى أرأيت اذا أمر الله فى اللاتى يأتين الفاحشة أن يحبسن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا أليس بينا أن هذا أول ما أمر به فى الزانية فان قال هذا وان كان هكذا عندى فقد يحتمل أن يكون عندى حد الزنا فى القرآن قبل هذا ثم خفف وجعل هذا مكانه الا أن يدل عليه غير هذا قيل له ان شاء الله تعالى «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا عبد الوهاب عن يونس عن الحسن عن عبادة بن الصامت فى هذه الآية حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا قال كانوا يمسكونهن حتى نزلت آية الحدود فقال النبى صلى الله عليه وسلم خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفى سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فلا أدرى أسقط من كتابى حطان الرقاشى أم لا فان الحسن حدثه عن حطان الرقاشى عن عبادة بن الصامت وقد حدثنيه غير واحد من أهل العلم عن الثقة عن الحسن عن حطان الرقاشى عن عبادة بن الصامت عن النبى صلى الله عليه وسلم مثله (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وهذا حديث يقطع الشك ويبين أن حد الزانيين كان الحبس أو الحبس والأذى فكان الأذى بعد الحبس أو قبله وأن أول ما حد الله به الزانيين من العقوبة فى أبدانهما بعد هذا عند قول النبى صلى الله عليه وسلم قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والجلد على الزانيين الثيبين منسوخ بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجم ماعز بن مالك ولم يجلده ورجم المرأة التى بعث اليها أنيسا ولم يجلدها وكانا ثيبين (١) فان قال قائل مادل على أن هذا منسوخ قيل له أرأيت اذا كان أول ما حد الله به الزانيين الحبس أو الحبس والأذى ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة والتغريب والثيب بالثيب الجلد والرجم أليس فى هذا دلالة على أن أول ما حدهما الله به من العقوبة فى أبدانهما الحبس والأذى فان قال بلى قيل فاذا كان هذا أولا فلا نجد ثانيا أبدا الا بعد الاول فاذا حد ثان بعد الاول خفف من حد الاول شىء فذلك دلالة على ما خفف الاول منسوخ عن الزانى

﴿ باب الشهادة فى الطلاق ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم (قال الشافعى) فأمر الله عز وجل فى الطلاق والرجعة بالشهادة وسمى فيها عدد الشهادة فانتهى الى شاهدين فدل ذلك على أن كمال الشهادة على الطلاق والرجعة شاهدان فاذا كان ذلك كمالها لم يجز فيها شهادة أقل من شاهدين لان ما كان دون الكمال مما يؤخذ به الحق لبعض الناس من بعض فهو غير ما أمر بالأخذ به ولا يجوز أن يؤخذ بغير ما أمرنا بالأخذ به وكذلك يدل على مادل عليه ما قبله من نفى أن يجوز فيه الا ذلك رجال لا نساء معهم لان شاهدين لا يحتمل بحال أن يكونا الا رجلين فاحتمل أمر الله عز وجل بالاشهاد فى الطلاق والرجعة ما احتمل أمره بالاشهاد فى البيوع ودل ما وصفت من أنى لم ألق مخالفا حفظت عنه من أهل العلم أن حراما أن يطلق بغير بينة على أنه والله تعالى أعلم دلالة اختيار لا فرض يعصى به من تركه ويكون عليه أداؤه ان فات فى موضعه واحتملت الشهادة على الرجعة من هذا ما احتمل الطلاق ويشبه أن تكون فى مثل معناه لانهما اذا تصادقا على الرجعة فى العدة تثبت الرجعة

(١) قوله فان قال قائل الخ الباب كذا فى غير نسخة ولا تخلو العبارة من سقط أو تحريف وحرر

وان أنكرت المرأة فالقول قولها كما اذا تصادقا على الطلاق يثبت وان أنكر الرجل فالقول قوله والاختيار في هذا وفي غيره مما أمر فيه بالشهادة والذى ليس في النفس منه شئ الاشهاد

﴿ باب الشهادة في الدين ﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه الآية والتى بعدها وقال في سياقها واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى الآية فذكر الله عز وجل شهود الزنا وذكر شهود الطلاق والرجعة وذكر شهود الوصية فلم يذكر معهم امرأة فوجدنا شهود الزنا يشهدون على حد لا مال وشهود الطلاق والرجعة يشهدون على تحريم بعد تحليل وتثبيت تحليل لا مال في واحد منهما وذكر شهود الوصية ولا مال للمشهود له أنه وصى ثم لم أعلم أحدا من أهل العلم خالف في أن لا يجوز في الزنا الا الرجال وعلمت أكثرهم قال ولا في الطلاق ولا الرجعة اذا تناكر الزوجان وقالوا ذلك في الوصية وكان ما حكيت من أقاويلهم دلالة على موافقة ظاهر كتاب الله عز وجل وكان أولى الأمور أن يصار اليه ويقاس عليه وذكر الله شهود الدين فذكر فيهم النساء وكان الدين أخذ مال من المشهود عليه والأمر على ما فرق الله بينه من الأحكام في الشهادات أن ينظر كل ما شهد به على أحد فكان لا يؤخذ منه بالشهادة نفسها مال وكان انما يلزم بها حق غير مال أو شهد به لرجل وكان لا يستحق به مالا لنفسه انما يستحق به غير مال مثل الوصية والوكالة والقصاص والحد وما أشبهه فلا يجوز فيه الا شهادة الرجال لا يجوز فيه امرأة وينظر كل ما شهد به مما أخذ به المشهود له من المشهود عليه مالا فتجوز فيه شهادة النساء مع الرجال لانه في معنى الموضع الذى أجازهن الله فيه فيجوز قياسا لا يختلف هذا القول فلا يجوز غيره والله تعالى أعلم ومن خالف هذا الأصل ترك عندى ما ينبغى أن يلزمه من معنى القرآن ولا أعلم لأحد خالفه حجة فيه بقياس ولا خبر لازم وفي قول الله عز وجل فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى دلالة على أن لا تجوز شهادة النساء حيث نجيزهن الا مع رجل ولا يجوز منهن الا امرأتان فصاعدا لان الله عز وجل لم يسم منهن أقل من اثنتين ولم يأمر بهن الله الا مع رجل

﴿ باب الخلاف في هذا ﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وان خالفنا أحد فقال ان شهدت امرأتان لرجل حلف معهما فقد خالفه عدد أحفظ عنهم ذلك من أهل المدينة وغيرهم وهذا اجاز النساء بغير رجل ويلزمه في أصل مذهبه أن يجيز أربعا فيعطى بهن حقا على مذهبه فيكون خلاف ما وصفت من دلالة الكتاب فان قال انى انما أجزت شهادتهما أنهما مع يمين رجل فينبغى أن لا يحلف امرأتان أقامت شاهدا والذى يستحق به الرجل هو الذى تستحق به المرأة الحق لا فرق بينهما وهكذا ينبغى أن لا يحلف مشرك ولا عبد ولا حر غير عدل مع أنه خلاف ما وصفت من دلالة الكتاب والله تعالى أعلم وهذا قول لا يجوز لأحد أن يغلط اليه فان قال انى أعطى باليمين كما أعطى بشاهد فذلك بالخبر عن النبى صلى الله عليه وسلم الذى ألزمنا أن نقول بما حكم به لا أنهما من جهة الشهادات ولو كانت من جهة الشهادات ما أحلفنا الرجل وهو شاهد ولا أجزنا شهادته لنفسه ولو جاز هذا ما جاز لغير عدل ولا جاز أن تحلف امرأة ولا عبد ولا كافر ولا غير عدل فان قال قائل فما هى قيل يمين أعطى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعطينا بها كما كانت يمينا في المتلاعنين والنبى صلى الله عليه وسلم سنة في المدعى عليه فأحلفنا في ذلك المرأة والرجل والحر العدل وغير العدل والعبد والكافر لا أنهما من الشهادات بسبيل

أراد بهم اليسر (قال الشافعي) وكان قول الله ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر يحتمل معنيين أحدهما أن لا يجعل عليهم صوم شهر رمضان مرضى ولا مسافرين ويجعل عليهم عددا اذا مضى المرض والسفر من أيام أخر ويحتمل أن يكون انما أمرهم بالفطر في هاتين الحالتين على الرخصة ان شاؤا لئلا يحرجوا ان فعلوا وكان فرض الصوم والامر بالفطر في المرض والسفر في اية واحدة ولم أعلم مخالفا أن كل آية انما أنزلت متتابعة لا متفرقة وقد تنزل الآيتان في السورة مفترقتين فأما آية فلا لأن معنى الآية انها كلام واحد غير منقطع يستأنف بعده غيره فلم يختلفوا كما وصفت أن آية لم تنزل الا معا لا مفترقة فدلت سنة رسول الله على أن أمر الله المريض والمسافر بالفطر ارخاصا لهما لئلا يحرجا ان فعلا (٣) لانهما

(٣) لعله لا أنهما لا يجزيهما تأمل

(باب اليمين مع الشاهد)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وقد حكيت مما ذكر الله عز وجل فى كتابه من الشهادات وكان الكتاب كالدليل على أنها يحكم بها على ما فرض الله بغير يمين على من كانت له تلك الشهادات وكانت على ذلك دلالة السنة ثم الآثار وما لا أعلم بين أحد لقيته فحفظت عنه من أهل العلم فى ذلك مخالفا قال وذكر الله عز وجل فى الزنا أربعة وذكر فى الطلاق والرجعة والوصية اثنين ثم كان القتل والجراح من الحقوق التى لم يذكر فيها عدد الشهود الذين يقطع بهم فاحتمل أن تقاس على شهود الزنا وأن تقاس على شهود الطلاق وما سمينا معه فلما احتمل المعنيين معا ثم لم أعلم مخالفا لقيته من أهل العلم الا واحدا فى أنه يجوز فيما سوى الزنا شاهدان فكان الذى عليه أكثر من لقيت من أهل العلم أولى أن يقال به مما انفرد به واحد لا أعرف له متقدما اذا احتمل القياس خلاف قوله وان احتمل القياس قوله وكذلك شهادة الشهود على الخمر وغير ذلك وكذلك الشهادة على القذف فان قال قائل فان الله عز وجل يقول فى القذفة لولا جاؤا عليه بأربعة شهداء الآية وقال والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة قيل له هذا كما قال الله عز وجل لان الله حكم فى الزنا بأربعة فاذا قذف رجل رجلا بالزنا لم يخرجه من الحد الا أن يقيم عليه بينة بأنه زان ولا يكون عليه بينة تقطع أقل من أربعة وما لم يتموا أربعة فهو قاذف يحد وانما أريد بالأربعة أن يثبت عليه الزنا فيخرج من ذلك القاذف ويحد المشهود عليه المقذوف وحكمهم معا حكم شهود الزنا لانهن شهادات على الزنا لا على القذف واذا قام على رجل شاهدان بأنه قذف رجلا حد لانه لم يذكر عدد شهود القذف فكان قياسا على الطلاق وغيره مما وصفت ولا يخرج من أن يحد له الا بأربعة شهداء يثبتون الزنا على المقذوف فيحد ويكون هذا صادقا فى الظاهر والله تعالى الموفق

(اليمين مع الشاهد)

« أخبرنا الربيع » قال قال الشافعى فأكثر ما جعل الله عز وجل من الشهود فى الزنا أربعة وفى الدين رجلان أو رجل وامرأتان فكان تفريق الله عز وجل بين الشهادات على ما حكم الله عز وجل من أنها مفترقة واحتمل اذا كان أقل ما ذكر الله من الشهادات شاهدين أو شاهدا وامرأتين أن يكون أراد ما تتم به الشهادة يعنى لا يكون على المشهود له يمين اذا أتى بكمال الشهادة فيعطى بالشهادة دون يمينه لا أن الله عز وجل حتم أن لا يعطى أحد بأقل من شاهدين أو شاهد وامرأتين لانه لم يحرم أن يجوز أقل من ذلك نصا فى كتاب الله عز وجل (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وبهذا نقول لان عليه دلالة السنة ثم الآثار وبعض الاجماع والقياس فقلنا يقضى باليمين مع الشاهد فسألنا سائل ما رويت منها فقلنا * أخبرنا عبد الله بن الحرث عن سيف بن سليمن عن قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد قال عمرو فى الأموال « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابراهيم بن محمد عن ربيعة بن عثمان عن معاذ بن عبد الرحمن عن ابن عباس ورجل آخر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم سماه لا أحفظ اسمه أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مسلم بن خالد عن جعفر بن محمد قال سمعت الحكم بن عتيبة يسأل أبى أقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين مع الشاهد قال نعم وقضى بها على رضى الله تعالى عنه بين أظهركم قال مسلم وقال جعفر فى حديثه فى الدين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فحكمنا باليمين مع الشاهد فى الاموال دون ما سواها وما حكمنا فيه باليمين مع الشاهد أجزنا فيه شهادة النساء مع الرجال وما لم نحكم فيه باليمين مع الشاهد لم نجز فيه شهادة النساء مع الرجال استدلالا بمعنى كتاب الله عز وجل الذى وصفت فى شهادتهن قبل هذا

يجزيهما أن يصوما فى تينك الحالين شهر رمضان لان الفطر فى السفر لو كان غير رخصة لمن أراد الفطر فيه لم يصم رسول الله صلى الله عليه وسلم * حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله ابن عتبة عن ابن عباس أن رسول الله خرج عام الفتح فى رمضان فصام حتى بلغ الكديد ثم أفطر فأفطر الناس معه وكانوا يأخذون بالأحدث فالأحدث من أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبرنا الشافعى قال أخبرنا عبد العزيز ابن محمد عن عمارة بن غزية عن محمد بن عبد الرحمن أن عبد الله ابن سعد بن معاذ قال قال جابر بن عبد الله كنا مع رسول الله زمان غزوة تبوك ورسول الله يسير بعد أن أضحى اذا هو بجماعة فى ظل شجرة فقال من هذه الجماعة قالوا رجل صائم أجهده الصوم أو كلمة نحو هذه فقال

(باب الخلاف فى اليمين مع الشاهد)

« أخبرنا الربيع » قال قال الشافعي رحمه الله تعالى نخالفنا بعض الناس فى اليمين مع الشاهد خلافا أسرف فيه على نفسه فقال أرد حكم من حكم بها لانها خلاف القرآن فقلت لأعلى من لقيت ممن خالفنا فيها عليما أمر الله بشاهدين أو شاهد وامرأتين فقال نعم فقلت ففيه أن حتما من الله عز وجل أن لا يجوز أقل من شاهدين أو شاهد وامرأتين فقال فان قلته قلت له فقله فقال فقد قلته فقلت وتجد من الشاهدان اللذان أمر الله عز وجل بهما فقال حران مسلمان بالغان عدلان قلت ومن حكم بدون ماقلت خالف حكم الله قال نعم قلت له ان كان كما زعمت فقد خالفت حكم الله عز وجل قال وأين قلت اذ أجزت شهادة أهل الذمة وهم غير الذين شرط الله جل وعز أن تجوز شهادتهم وأجزت شهادة القابلة وحدها على الولادة وهذان وجهان أعطيت بهما من جهة الشهادة ثم أعطيت بغير شهادة فى القسامة وغيرها قال فتقول ماذا قلت أقول ان القضاء باليمين مع الشاهد ليس بخلاف حكم الله عز وجل بل بحكم الله حكمت باليمين مع الشاهد ففرض الله طاعة رسوله فاتبعت رسوله فعن الله قبلت كما قبلت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم على المعنى الذى وصفت من أن اتباع أمره فرض ولهذا كتاب طويل هذا مختصر منه قد قالوا فيه وقلنا وأكثرنا قال أفتوجدنى لها نظيرا فى القرآن قلت نعم أمر الله عز وجل فى الوضوء بغسل القدمين أو مسحهما فمسحنا ومسحت على الخفين بالسنة وقول الله عز وجل قل لا أجد فيما أوحى الى محرما فحرمنا نحن وأنت كل ذى ناب من السباع بالسنة وقول الله عز وجل كتاب الله عليكم وأحل لكم ماوراء ذلكم فحرمنا نحن وأنت أن يجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها بالسنة قال الله عز وجل والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وقال الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ودلت السنة على أنه انما يقطع بعض السراق دون بعض ويجلد مائة بعض الزناة دون بعض فقلنا نحن وأنت به وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم المبين عن الله عز وجل معنى ما أراد خاصا وعاما فكذلك اليمين مع الشاهد تلزمك من حيث لزمك هذا فان كنت مصيبا باتباع ماوصفنا من السنة مع القرآن لم تسلم من أن تكون مخطئا بترك اليمين مع الشاهد وان كنت مصيبا بترك اليمين مع الشاهد لم تسلم من أن يكون عليك ترك المسح على الخفين وترك تحريم كل ذى ناب من السباع وقطع كل سارق فقد خالفك فى هذا كله بعض أهل العلم ووافقنا فى اليمين مع الشاهد عوام من أصحابنا ومنهم من خالف أحاديث عن النبى صلى الله عليه وسلم هى أثبت من اليمين مع الشاهد وان كانت اليمين ثابتة لعلة أضعف من كل علة اعتل بها من رد اليمين مع الشاهد فان كانت لنا وله بهذا حجة على من خالفنا كانت عليه فيما خالف من الاحاديث

(باب شهادة النساء لارجل معهن)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى الولاد وعيوب النساء مما لم أعلم مخالفا لقيته فى أن شهادة النساء فيه جائزة لارجل معهن وهذا حجة على من زعم أن فى القرآن دلالة على أن لا يجوز أقل من شاهدين أو شاهد واحد وامرأتين لأنه لا يجوز على جماعة أهل العلم أن يخالفوا لله حكما ولا يجهلوه ففيه دلالة على أن أمر الله بشاهدين أو شاهد وامرأتين حكم لا يمنع على من جاء به مع الشاهد والحكم باليمين مع الشاهد حكم بالسنة لا تخالف للشاهدين لانه غيرهما ثم اختلفوا فى شهادة النساء « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء أنه قال لا يجوز فى شهادة النساء لا رجل معهن فى أمر النساء أقل من أربع عدول (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وبهذا نأخذ فان قال قائل فكيف أخذت به قلت لما ذكر الله عز وجل شهادة النساء فجعل امرأتين يقومان مقام رجل فى الموضع الذى أجازهما الله تعالى فيه وكان أقل

رسول الله ليس من البر أن تصوموا فى السفر * أخبرنا سفيان عن الزهرى عن صفوان بن عبد الله عن أم الدرداء عن كعب بن عاصم الاشعرى أن رسول الله قال للصائم فى السفر ليس من البر أن تصوموا فى السفر * أخبرنا مالك عن سمى مولى أبى بكر عن أبى بكر ابن عبد الرحمن عن بعض أصحاب رسول الله أن النبى أمر الناس فى سفره عام الفتح بالفطر وقال تقووا للعدو وصام النبى قال أبو بكر قال الذى حدثنى لقد رأيت النبى صلى الله عليه وسلم بالعرج يصب فوق رأسه الماء من العطش أو من الحر فقيل يارسول الله ان طائفة من الناس قد صاموا حين صمت فلما كان رسول الله بالكديد دعا بقدح فشرب فأفطر الناس * أخبرنا عبد العزيز ابن محمد عن جعفر ابن محمد عن أبيه عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى مكة

ما انتهى اليه من عدد الرجال رجلين فى الشهادات التى تثبت بها الحقوق ولا يحلف معها المشهود له شاهدين أو شاهدا وامرأتين لم يجز والله تعالى أعلم اذا أجاز المسلمون شهادة النساء فى موضع أن يجوز منهن الا أربع عدول لأن ذلك معنى حكم الله عز وجل

(الخلاف فى اجازة أقل من أربع من النساء)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى فقال بعض الناس تجوز شهادة امرأة وحدها كما يجوز فى الخبر شهادة واحد عدل وليس من قبل الشهادات أجزتها وان كان من قبل الشهادات أجزتها لم أجز الا ما ذكرت من أربع أو شاهد وامرأتين فقيل لبعض من يقول هذا القول وأين الخبر من الشهادة قال وأين يفترقان قلت تقبل فى الخبر كما قلت امرأة واحدة ورجلا واحدا وتقول فيه أخبرنا فلان عن فلان عن فلان أفتقبل هذا فى الشهادات فقال لا قلت والخبر هو ما استوى فيه المخبر والمخبر والعامة من حلال وحرام قال نعم قلت والشهادة ما كان الشاهد منها خليا والعامة وانما تلزم المشهود عليه قال نعم قلت أفترى هذا يشبه هذا قال أما فى هذا فلا

قلت أفرأيت لو قال لك قائل اذا قبلت فى الخبر فلانا عن فلان فاقبل فى أن تخبرك امرأة عن امرأة أن امرأة رجل ولدت هذا الولد قال ولا أقبل هذا حتى أقف التى شهدت أو يشهد عليها من تجوز شهادته بأمر قاطع

قلت وأنزلته منزلة الخبر قال أما فى هذا فلا قلت ففى أى شئ أنزلته منزلة الخبر هل عدوت بهذا أن قلت هو بمنزلة الخبر ولم تقسه فى شئ غير الاصل الذى قلت فأسمعك اذا تضع الاصول لنفسك قال فمن أصحابك من قال لا يجوز أقل من شهادة امرأتين قلت له هل رأيتنى أذكر لك قولا لا تقول به قال لا قلت فكيف ذكرت لى ما لا أقول به قال فالى أى شئ ذهب (١) من ذهب الى ما ذهبنا اليه من أنه خبر لا شهادة ولا الى ما ذهبت اليه من أن تقول به على معنى كتاب الله وما أعرف له متقدما يلزم قوله فقلت له أن تنتقل عن قولك الذى يلزمك فيه عندى أن تنتقل عنه أولى بك من ذكر قول غيرك فهذا أمر لم نكلفه نحن ولا أنت ولولا عرضك بترفيع قولك وتخطئة من خالفك كنا شبيها أن ندع حكاية قولك قال فان شهد على شئ من ذلك رجلان أو رجل وامرأتان قلت أجيز الشهادة وتكون أوثق عندى من شهادة النساء لا رجل معهن قال وكيف لم تعدهم بالشهادة فساقا ولا تجيز شهادتهم قلت الشهادة غير الفسق قال فادللنى على ما وصفت

قلت قال الله عز وجل واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لسعد حين قال له أمهله حتى آتى بأربعة شهداء قال نعم والشهود على الزنا نظروا من المرأة الى محرم ومن الرجل الى محرم فلو كان النظر لغير اقامة شهادة كان حراما فلما كان لاقامة شهادة لم يجز أن يأمر الله عز وجل ثم رسول الله صلى الله عليه وسلم الا بمباح لا بمحرم فكل من نظر ليثبت شهادته لله أو للناس فليس بجرح ومن نظر لتلذذ وغير شهادة عامدا كان جرحا الا أن يعفو الله عنه

(باب شرط الذين تقبل شهادتهم)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل اثنان ذوا عدل منكم وقال عز وجل واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وكان الذى يعرف من خوطب بهذا أنه أريد به الاحرار المرضيون المسلمون من قبل أن رجالنا ومن نرضى من أهل ديننا لا المشركون لقطع الله الولاية بيننا وبينهم بالدين ورجالنا أحرارنا والذين نرضى أحرارنا

(١) لعل من محرفة عن ما النافية أى ما ذهب الى ما ذهبنا اليه فيجيز الواحدة ولا الى ما ذهبت أنت اليه فلا يجيز أقل من أربع تأمل كتبه مصححه

عام الفتح فى رمضان فصام حتى بلغ كراع الغميم فصام الناس معه فقيل له يا رسول الله ان الناس قد شق عليهم الصيام فدعا بقدح من ماء بعد العصر فشرب والناس ينظرون فأفطر بعض الناس وصام بعضهم فبلغه أن ناسا صاموا فقال أولئك العصاة * وفى حديث الثقة غير الدراوردى عن جعفر عن أبيه عن جابر خرج رسول الله عام الفتح فى رمضان الى مكة فصام وأمر الناس أن يفطروا وقال تقووا بعدكم على عدوكم فقيل له ان الناس أبوا أن يفطروا حين صمت فدعا بقدح من ماء فشربه ثم ساق الحديث * أخبرنا الشافعى قال أخبرنا الثقة عن حميد عن أنس بن مالك قال سافرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا الصائم ومنا المفطر فلم يعب الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم * أخبرنا مالك عن هشام ابن عروة عن أبيه عن عائشة أن حمزة بن عمرو الاسلمى قال يا رسول الله

لا مما لكنا الذين يغلبهم من عليكهم على كثير من أمورهم وأنا لا نرضى أهل الفسق منا وأن الرضا انما يقع على العدل منا ولا يقع الا على البالغين لانه انما خوطب بالفرائض البالغون دون من لم يبلغ فاذا كانت الشهادة ليقطع بها لم يجز أن يتوهم أحد أنه يقطع عن لم يبلغ أكثر الفرائض فاذا لم يلزمه أكثر الفرائض فى نفسه لم يلزم غيره فرضا بشهادته ولم أعلم مخالفا لقيته فى أنه أريد بها الأحرار العدول فى كل شهادة على مسلم غير أن من أصحابنا من ذهب الى أن يجيز شهادة الصبيان فى الجراح ما لم يتفرقوا فاذا تفرقوا لم تجز شهادتهم عنده وقول الله تبارك وتعالى من رجالكم يدل على أن لا تجوز شهادة الصبيان والله أعلم فى شئ فان قال قائل أجازها ابن الزبير قيل فان ابن عباس ردها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن ابن أبى مليكة عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فى شهادة الصبيان لا تجوز وزاد ابن جريج عن ابن أبى مليكة عن ابن عباس لأن الله عز وجل قال ممن ترضون من الشهداء قال ومعنى الكتاب مع ابن عباس والله تعالى أعلم فان قال أردت أن تكون دلالة قيل وكيف تكون الدلالة بقول صبيان منفردين اذا تفرقوا لم يقبلوا انما تكون الدلالة بقول البالغين الذين يقبلون بكل حال فأشبه ما وصفت أن يكون دليلا على أن حكم الله فيمن تجوز شهادته هو من وصفت ممن يشبه أن تكون الآية دلت على صفته ولا تجوز شهادة مملوك فى شئ وان قل ولا شهادة غير عدل

(باب شهادة القاذف)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فأمر الله عز وجل أن يضرب القاذف ثمانين ولا تقبل له شهادة أبدا وسماه فاسقا الا أن يتوب فقلنا يلزم أن يضرب ثمانين وأن لا تقبل له شهادة وأن يكون عندنا فى حال من سمى بالفسق الا أن يتوب فاذا تاب قبلت شهادته وخرج من أن يكون فى حال من سمى بالفسق قال وتوبته اكذابه نفسه فان قال قائل فكيف تكون التوبة الاكذاب قيل له انما كان فى حد المذنبين بان نطق بالقذف وترك الذنب هو أن يقول القذف باطل وتكون التوبة بذلك وكذلك يكون الذنب فى الردة بالقول بها والتوبة الرجوع عنها بالقول فيها بالايمان الذى ترك فان قال قائل فهل من دليل على هذا ففيما وصفت كفاية وفى ذلك دليل عن عمر سنذكره فى موضعه فان كان القاذف يوم قذف ممن تجوز شهادته فقد قيل له مكانه ان تبت قبلت شهادتك فاذا أكذب نفسه قبلت شهادته وان لم يفعل لم تقبل حتى يفعل لأن الذنب الذى ردت به شهادته هو القذف فاذا أكذب نفسه فقد تاب وان قذف وهو ممن لا تجوز شهادته ثم تاب لم تقبل شهادته من قبل أن ردها كان من وجهين أحدهما سوء حاله قبل أن يقذف والآخر القذف فاذا خرج من أحد الوجهين لم يخرج من الوجه الآخر ولكن يكون خارجا من أن يكون فيه علة رد الشهادة بالقذف فاذا أكذب نفسه وثبت عليه علة رد الشهادة بسوء الحال حتى تختبر حاله فاذا ظهر منه الحسن قبلت شهادته وهكذا لو حد مملوك حسن الحال ثم عتق لم تقبل شهادته الا باكذابه نفسه فى القذف وهكذا لو حد ذمى حسن الحال فأسلم لم تقبل شهادته الا باكذابه نفسه فى القذف فقال لى قائل أفتذكر فى هذا حديثا فقلت ان الآية لمكتفى بها من الحديث وان فيه لحديثا «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن عيينة قال سمعت الزهرى يقول زعم أهل العراق أن شهادة القاذف لا تجوز فأشهد لأخبرنى ثم سمى الذى أخبره أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه قال لأبى بكرة تب تقبل شهادتك أو ان تبت قبلت شهادتك قال سفيان شككت بعد ما سمعت الزهرى يسمى الرجل فسألت فقال لى عمر بن قيس هو سعيد بن المسيب فقيل لسفيان شككت فى خبره فقال لا هو سعيد ان شاء الله تعالى (قال الشافعى) وبلغنى عن ابن عباس مثل هذا المعنى «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعى قال

أصوم فى السفر وكان كثير الصيام فقال رسول الله ان شئت فصم وان شئت فأفطر (قال الشافعى) رحمه الله فقال قائل من أهل الحديث ما تقول فى صوم شهر رمضان والواجب غيره والتطوع فى السفر والمرض قلت أحب صوم شهر رمضان فى السفر والمرض ان لم يكن يجهد المريض ويزيد فى مرضه والمسافر فيخاف منه المرض فلهما معا الرخصة فيه قال فما تقول فى قصر الصلاة فى السفر واتمامها فقلت قصرها فى السفر والخوف رخصة فى الكتاب والسنة وقصرها فى السفر بلا خوف رخصة فى السنة أختارها وللمسافر اتمامها فقال أما قصر الصلاة فبين أن الله انما جعله رخصة لقول الله واذا ضربتم فى الارض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة ان خفتم أن يفتنكم الذين كفروا فلما كان انما جعل لهم أن يقصروا خائفين

حدثنا اسمعيل بن ابراهيم عن ابن أبي نجيح أنه قال في القاذف اذا تاب قبلت شهادته وقال كلنا نقوله فقلت من قال عطاء وطاوس ومجاهد

(باب الخلاف في اجازة شهادة القاذف)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى فخالفنا بعض الناس في القاذف فقال اذا ضرب الحد ثم تاب لم تجز شهادته أبدا وان لم يضرب الحد أو ضرب به ولم يوفه جازت شهادته فذكرت له ماذكرت من معنى القرآن والآثار فقال فانا ذهبنا الى قول الله عز وجل ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا فقلنا نطرح عنهم اسم الفسق ولا نقبل لهم شهادة فقلت لقائل هذا أو تجد الأحكام عندك فيما يستثنى على ما وصفت فيكون مذهبا ذهبتم في اللفظ أم الأحكام عندك في الاستثناء على غير ما وصفت فقال أوضح هذا لى قلت أرأيت رجلا لو قال والله لا أكلمك أبدا ولا أدخل لك بيتا ولا آكل لك طعاما ولا أخرج معك سفرا وانك لغير جيد عندى ولأكسونك ثوبا ان شاء الله تعالى أيكون الاستثناء واقعا على ما بعد قوله أبدا أو على ما بعد غير جيد عندى أو على الكلام كله قال بل على الكلام كله قلت فكيف لم توقع الاستثناء في الآية على الكلام كله وأوقعتها في هذا الذى هو أكثر في اليمين على الكلام كله « أخبرنا الربيع » قال قال الشافعي قال محمد بن الحسن ان أبا بكرة قال لرجل أراد استشهاده استشهد غيري فان المسلمين فسقوني قلت فالرجل الذى وصفت امتنع من أن يتوب من القذف وأقام عليه وهكذا كل من امتنع أن يتوب من القذف ولو لم يكن لنا في هذا حجة الا ما رويت كان حجة عليك قال وكيف قلت ان كان الرجل عندك ممن تاب من القذف بالرجوع عنه فقد أخبر عن المسلمين أنهم فسقوه وأنت تزعم أنه اذا تاب سقط عنه اسم الفسق وفيما قال دلالة على أن المسلمين لا يلزمونه اسم الفسق الا وشهادته غير جائزة قلت ولا يجيزون شهادته الا وقد أسقطوا عنه اسم الفسق لأنهم لا يفرقون بين اسقاط اسم الفسق عنه بالتوبة واجازة شهادته بسقوط الاسم عنه كما تفرق بينه واذا كنت تقبل شهادة القاتل والزاني والمستتاب من الردة اذا تاب فكيف خصصت بها القاذف وهو أيسر ذنبا من غيره قال تأولت فيه القرآن قلت تأولت خطأ على لسانك قال قاله شريح قلت أفتجعل شريحا حجة على كتاب الله وقول عمر بن الخطاب وابن عباس ومن سميت وغيرهم والأكثر من أهل المدينة ومكة وكيف زعمت ان لم يطهر بالحد قبلت شهادته واذا طهر بالحد لم تقبل شهادته اذا كان تائبا في الحالين والله تعالى أعلم

(باب التحفظ في الشهادة)

قال الله عز وجل ولا تقف ما ليس لك به علم ان السمع والبصر والفؤاد كل أولئك كان عنه مسؤلا وقال الله عز وجل إلا من شهد بالحق وهم يعلمون « أخبرنا الربيع » قال قال الشافعي وحكى أن اخوة يوسف وصفوا أن شهادتهم كما ينبغي لهم فحكى أن كبيرهم قال ارجعوا الى أبيكم فقولوا يا أبانا إن ابنك سرق وما شهدنا الا بما علمنا وما كنا للغيب حافظين قال ولا يسع شاهدا أن يشهد الا بما علم والعلم من ثلاثة وجوه منها ما عاينه الشاهد فيشهد بالمعاينة ومنها ما سمعه فيشهد ما أثبت سمعا من المشهود عليه ومنها ما تظاهرت به الاخبار مما لا يمكن في أكثره العيان وتثبت معرفته في القلوب فيشهد عليه بهذا الوجه وما شهد به رجل على رجل أنه فعله أو أقر به لم يجز الا أن يجمع أمرين أحدهما أن يكون يثبته معاينة والآخر أن يكون يثبته سمعا مع اثبات بصر حين يكون الفعل وبهذا قلت لا تجوز شهادة الأعمى الا أن يكون أثبت شيأ معاينة أو معاينة وسمعا ثم عمى فتجوز شهادته لان الشهادة انما تكون يوم يكون الفعل الذى يراه الشاهد أو القول الذى أثبته سمعا وهو يعرف وجه

مسافرين فهم اذا قصروا مسافرين بما ذكرت من السنة أولى أن يكون القصر رخصة لا حتما أن يقصروا لأن قول الله فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة ان خفتم أن يفتنكم الذين كفروا رخصة بينة وظاهر الآية في الصوم أن الفطر في المرض والسفر عزم لقول الله ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر كيف لم تذهب الى أن الفطر عزم وأنه لا يجزى شهر رمضان من صام مريضا أو مسافرا مع الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس من البر الصيام في السفر ومع أن الآخر من أمر رسول الله ترك الصوم وأن عمر أمر رجلا صام في السفر أن يقضي الصيام قال فكيف له قلت في قول الله فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن كان مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر انها آية واحدة وأن ليس من أهل العلم بالقرآن أحد يخالف في أن الآية الواحدة كلام

صاحبه فإذا كان ذلك قبل يعمى ثم شهد عليه حافظا له بعد العمى جاز وإذا كان القول والفعل وهو أعمى لم يجز من قبل أن الصوت يشبه الصوت وإذا كان هذا هكذا كان الكتاب أحرى أن لا يحل لأحد أن يشهد عليه والشهادة فى ملك الرجل الدار أو الثوب على تظاهر الاخبار بأنه مالك الدار وعلى أن لا يرى منازعا له فى الدار والثوب فيثبت ذلك فى القلب فيسع الشهادة عليه وعلى النسب إذا سمعه ينتسب زمانا أو سمع غيره ينسبه إلى نسبه ولم يسمع دافعا ولم ير دلالة يرتاب بها وكذلك يشهد على عين المرأة ونسبها إذا تظاهرت له أخبار من يصدق بأنها فلانة ويراها مرة بعد مرة وهذا كله شهادة بعلم كما وصفت وكذلك يحلف الرجل على ما يعلم بأحد هذه الوجوه فيما أخذ به مع شاهد وفى رد اليمين وغير ذلك والله تعالى الموفق

(باب الخلاف فى شهادة الأعمى)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى خالفنا بعض الناس فى شهادة الأعمى فقال لا تجوز حتى يكون بصيرا يوم شهد ويوم رأى وسمع أو رأى وإن لم يسمع إذا شهد على رؤية فسألناهم فهل من حجة كتاب أو سنة أو أثر يلزم فلم يذكروا من ذلك شيأ لنا وكانت حجتهم فيه أن قالوا إنا احتجنا إلى أن يكون يرى يوم شهد كما احتجنا إلى أن يكون يرى يوم عاين الفعل أو سمع القول من المشهود عليه ولم تكن واحدة من الحالين أولى به من الأخرى فقلت له أرأيت الشهادة أليست بيوم يكون القول أو الفعل وإن يقم بها بعد ذلك بدهر قال بلى قلت فإذا كان القول والفعل وهو بصير سميع مثبت ثم شهد به بعد عاقلا أعمى لم تجز شهادته قال فأقول بغير الأول لا يجوز إلا بأمرين قلت أفيجوز أن يشهد على فعل رجل حى ثم يموت الرجل فيقوم بالشهادة وهو لا يرى الرجل ويقوم بالشهادة على آخر وهو غائب لا يراه قال نعم قلت فما علمتك تثبت لنفسك حجة إلا خالفتها ولو كنت لا تجيزها إذا أثبتها بصيرا وشهد بها أعمى لأنه لا يعاين المشهود عليه لأن ذلك حق عندك لزمك أن لا تجيزها بصيرا على ميت ولا غائب لأنه لا يعاين واحدا منهما أما الميت فلا يعاينه فى الدنيا وأما الغائب ببلد فأنت تجيزها وهو لا يراه قال فإن رجعت فى الغائب فقلت لا أجيزها عليه فقلت أفترجع فى الميت وهو أشد عليك من الغائب قال لا قال فإن من أصحابك من يجيز شهادة الأعمى بكل حال إذا أثبت كما أثبت أهله فقلت إن كان هذا صوابا فهو أبعد لك من الصواب قال فلم لم تقل به قلت ليس فيه أثر يلزم فأتبعه ومعنا القرآن والمعقول بما وصفت من أن الشهادة فيما لا يكون إلا بعيان أو عيان وإثبات سمع ولا يجوز أن تجوز شهادة من لا يثبت بعيان لأن الصوت يشبه الصوت قال ويخالفونك فى الكتاب قلت وذلك أبعد من أن تجوز الشهادة عليه وقولهم فيه متناقض ويزعمون أنه لا يحل لى لو عرفت كتابى ولم أذكر الشهادة أن أشهد إلا وأنا ذاكر ويزعمون أنى إن عرفت كتاب ميت حل لى أن أشهد عليه وكتابى كان أولى أن أشهد عليه من كتاب غيرى ولو جاز أن أفرق بينهما جاز أن أشهد على كتابى ولا أشهد على كتاب غيرى ولا يجوز واحد منهما لما وصفت من معنى كتاب الله عز وجل قال فإنا نحتج عليك فى أنك تعطى بالقسامة وتحلف الرجل مع شاهده على ما غاب بأنهم قد يحلفون على ما لا يعلمون قلت يحلفون على ما يعلمون من أحد الوجوه الثلاثة التى وصفت لك قلت فإن قال لا يكون إلا من المعاينة والسماع فقلت له أتترك هذا القول إذا سئلت قال فاذكر ذلك قلت أرأيت الشهادة على النسب والملك أتقبلها من الوجوه التى قبلناها منها قال نعم قلت وقد يمكن أن ينتسب الرجل إلى غير نسبه لم ير أباه يقر به ويمكن أن تكون الدار فى يدى الرجل وهو لا يملكها قد غصبها أو أعارها إياها غائب ويمكن ذلك فى الثوب والعبد قال فقد أجمع الناس على إجازة هذا قلنا وإن كانوا أجمعوا ففيه دلالة لك على أن القول كما قلنا دون ما قلت أو رأيت عبدا ابن خمسين ومائة سنة ابتاعه ابن خمس عشرة سنة ثم باعه وأبق عند المشترى فخاصمه فيه فقال أحلفه لقد باعه إياه بريا من الإباق فقلت وقال لك هذا ولد بالمشرق وأنا بالمغرب ولا تمكننى المسئلة عنه لأنه ليس هاهنا أحد من أهل بلده أثق به قال

واحد وأن الكلام الواحد لا ينزل إلا مجتمعا وإن نزلت الآيتان فى السورة مفترقتين لأن معنى الآية معنى قطع الكلام قال أجل قلت فإذا صام رسول الله فى شهر رمضان وفرض شهر رمضان إنما أنزل فى الآية أليس قد علمنا أن الآية بفطر المريض والمسافر رخصة قال بلى فقلت له ولم يبق شئ يعرض فى نفسك إلا الأحاديث قال نعم ولكن الآخر من أمر رسول الله أليس الفطر قال فقلت له الحديث يبين أن رسول الله لم يفطر لمعنى نسخ الصوم ولا اختيار الفطر على الصوم ألا ترى أنه يأمر الناس بالفطر ويقول تقووا لعدوكم ويصوم ثم يخبر بأنهم أو أن بعضهم أبى أن يفطر إذ صام فأفطر ليفطر من تخلف عن الفطر لصومه بفطره كما صنع عام الحديبية فإنه أمر الناس أن ينحروا ويحلقوا فأبوا فانطلق فنحر وحلق ففعلوا قال فما قوله ليس من البر الصيام فى السفر

يحلف على البت وإنما يرجع فى ذلك الى علمه قلت و يسعك ذلك و يسع القاضى قال نعم قلت أرأيت قوما قتل أبوهم فأمكنهم أن يعترفوا القاتل أو يعاينوه أو يخبرهم من عاينه ممن مات أو غاب ممن يصدق عندهم ولا تجوز شهادتهم عندى أليسوا أولى أن يقسموا من صاحب العبد الذى وصفها أن يحلف والله تعالى أعلم

﴿ باب ما يجب على المرء من القيام بشهادته ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنآن قوم على أن لا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى وقال يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله الى آخر الآية وقال واذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى وقال والذين هم بشهاداتهم قائمون وقال عز وجل ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه والله بما تعملون عليم وقال وأقيموا الشهادة لله (قال الشافعى) رحمه الله تعالى والذى أحفظ عن كل من سمعت منه من أهل العلم فى هذه الآيات أنه فى الشاهد وقد لزمته الشهادة وأن فرضا عليه أن يقوم بها على والديه و ولده والقريب والبعيد وللبغيض القريب والبعيد ولا يكتم عن أحد ولا يحابى بها ولا يمنعها أحدا قال ثم تتفرع الشهادات فيجتمعون ويختلفون فيما يلزم منها وما لا يلزم ولهذا كتاب غير هذا

﴿ باب ما على من دعى يشهد بشهادة قبل أن يسئلها ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله عز وجل اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل الى قوله ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فى قول الله عز وجل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله دلالة على أن عليه فيما علمه الله من الكتاب حقا فى منفعة المسلمين و يحتمل ذلك الحق أن يكون كلما دعى لحق كتبه لا بد و يحتمل أن يكون عليه وعلى من هو فى مثل حاله أن يقوم منهم من يكفى حتى لا تكون الحقوق معطلة لا يوجد لها فى الابتداء من يقوم بكفايتها والشهادة عليها فيكون فرضا لازما على الكفاية فاذا قام بها من يكفى اخرج من يتخلف من المأثم والفضل للكافى على المتخلف فاذا لم يقم به كان حرج جميع من دعى اليه فتخلف بلا عذر كما كان الجهاد والصلاة على الجنائز ورد السلام فرضا على الكفاية لا يحرج المتخلف اذا كان فيمن يقوم بذلك كفاية فلما احتمل هذين المعنيين معا وكان فى سياق الآية ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا كان فيها كالدليل على أنه نهى الشهداء المدعوون كلهم أن يأبوا قال ولا يضار كاتب ولا شهيد فأشبه أن يكون يحرج من ترك ذلك ضرارا وفرض القيام بها فى الابتداء على الكفاية وهذا يشبه والله تعالى أعلم ما وصفت من الجهاد والجنائز ورد السلام وقد حفظت عن بعض أهل العلم قريبا من هذا المعنى ولم أحفظ خلافه عن أحد أذكره منهم

﴿ الدعوى والبينات ﴾

« أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مسلم عن ابن جريج عن ابن أبى مليكة عن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال البينة على المدعى

﴿ باب فى الأقضية ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى يا داود إنا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله ان الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب وقال لنبيه صلى الله عليه وسلم فى أهل الكتاب فان جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم الى وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين وقال وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله اليك وقال واذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل (قال الشافعى)

قلت قد أتى به جابر مفسرا فذكر أن رجلا أجهده الصوم فلما علم النبى به قال ليس من البر الصيام فى السفر فاحتمل ليس من البر أن يبلغ هذا رجل بنفسه فى فريضة صوم ولا نافلة وقد أرخص الله له وهو صحيح أن يفطر فليس من البر أن يبلغ هذا بنفسه ويحتمل ليس من البر المفروض الذى من خالفه أثم قال فكعب بن عاصم لم يقل هذا قلت كعب روى حرفا واحدا وجابر ساق الحديث وفى صوم النبى دلالة على ما وصفت وكذلك فى أمر حمزة بن عمرو وان شاء صام وان شاء أفطر وفى قول أنس سافرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنا الصائم ومنا المفطر فلم يعب الصائم على المفطر ولا المفطر على الصائم قال فقد روى سعيد أن النبى قال خياركم الذين اذا سافروا أفطروا وقصروا الصلاة قلت وهذا مثل ما وصفت خياركم الذين يقبلون الرخصة لا يدعونها رغبة عنها لا أن قبول

رحمه الله فأعلم الله نبيه صلى الله عليه وسلم أن فرضا عليه وعلى من قبله والناس اذا حكموا أن يحكموا بالعدل والعدل اتباع حكمه المنزل قال الله عز وجل لنبيه صلى الله عليه وسلم حين أمره بالحكم بين أهل الكتاب وأن أحكم بينهم بما أنزل الله و وضع الله نبيه صلى الله عليه وسلم من دينه وأهل دينه موضع الابانة عن كتاب الله عز وجل معنى ما أراد الله وفرض طاعته فقال من يطع الرسول فقد أطاع الله وقال فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم الآية وقال وليحذر الذين يخالفون عن أمره الآية فعلم أن الحق كتاب الله ثم سنة نبيه صلى الله عليه وسلم فليس لمفت ولا لحاكم أن يفتي ولا يحكم حتى يكون عالما بهما ولا أن يخالفهما ولا واحدا منهما بحال فاذا خالفهما فهو عاص لله عز وجل وحكمه مردود فاذا لم يوجدا منصوصين فالاجتهاد بأن يطلبا كما يطلب الاجتهاد بأن يتوجه الى البيت وليس لأحد أن يقول مستحسنا على غير الاجتهاد كما ليس لأحد اذا غاب البيت عنه أن يصلي حيث أحب ولكنه يجتهد في التوجه الى البيت وهذا موضوع بكماله في كتاب جماع علم الكتاب ثم السنة

﴿ باب في اجتهاد الحاكم ﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى وداود وسليمان اذ يحكمان في الحرث اذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمن وكلا آتينا حكما وعلما قال الحسن بن أبي الحسن لولا هذه الآية لرأيت أن الحكام قد هلكوا ولكن الله حمد هذا لصوابه وأثنى على هذا باجتهاده «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا الدراوردي عن يزيد بن الهاد عن محمد بن ابراهيم عن بشر بن سعيد عن أبي قيس مولى عمرو بن العاص عن عمرو بن العاص أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران واذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر قال يزيد فحدثت بهذا الحديث أبا بكر بن حزم فقال هكذا حدثني أبو سلمة عن أبي هريرة ومن أمر أن يجتهد على مغيب فانما كلف الاجتهاد ويسعه فيه الاختلاف فيكون فرضا على المجتهد أن يجتهد برأي نفسه لا برأي غيره وبين أنه ليس لأحد أن يقلد أحدا من أهل زمانه كما لا يكون لأحد له علم بالتوجه الى القبلة يرى أنها في موضع أن يقلد غيره ان رأى أنها في غير ذلك الموضع واذا كلفوا الاجتهاد فبين أن الاستحسان بغير قياس لا يجوز (١) كلف لأحد قال والقياس قياسان أحدهما يكون في مثل معنى الأصل فذلك الذي لا يحل لأحد خلافه ثم قياس أن يشبه الشيء بالشيء من الأصل والشيء من الأصل غيره فيشبه هذا بهذا الأصل ويشبه غيره بالأصل غيره (قال الشافعي) وموضع الصواب فيه عندنا والله تعالى أعلم أن ينظر فأيهما كان أولى بشبهه صيره اليه ان أشبه أحدهما في خصلتين والآخر في خصلة ألحقه بالذي هو أشبه في خصلتين ومن اجتهد من الحكام ثم رأى أن اجتهاده خطأ أو قد خالف كتابا أو سنة أو اجماعا أو شيأ في مثل معنى هذا رده ولا يسعه غير ذلك وان كان مما يحتمل ما ذهب اليه ويحتمل غيره لم يرده من ذلك أن على من اجتهد على مغيب فاستيقن الخطأ كان عليه الرجوع ولو صلى على جبل من جبال مكة ليلا فتأخى البيت ثم أبصر فرأى البيت في غير الجهة التي صلى اليها أعاد وان كان بموضع لا يراه لم يعد من قبل أنه رجع في المرة الأولى من مغيب الى يقين وهو في هذه المرة يرجع من مغيب الى مغيب وهذا موضوع في كتاب جماع العلم من الكتاب والسنة وكتاب القضاء والحق في الناس كلهم واحد ولا يحل أن يترك الناس يحكمون بحكم بلد انهم اذا كانوا يختلفون فيما فيه كتاب أو سنة أو شيء في مثل معناهما حتى يكون حكمهم واحدا انما يتفرقون في الاجتهاد اذا احتمل كل واحد منهم الاجتهاد وأن يكون له وجه

(١) قوله لا يجوز كلف لأحد كذا في النسخ وتأمل

الرخصة حتم يأثم به من تركه قال فما أمر عمر رجلا صام في السفر أن يعيد قلت لا أعرفه عنه وان عرفته فالحجة ثابتة بما وصفت لك وأصل ما نذهب اليه أن ما ثبت عن رسول الله فالحجة لازمة للخلق به وعلى الخلق اتباعه وقلت له من أمر المسافر أن يقضي الصوم فذهبه والله أعلم أنه رأى الآية حتما بفطر المسافر والمريض ومن رآها حتما قال المسافر منهي عن الصوم فاذا صامه كان صيامه منهيا عنه فيعيده كما لو صام يوم العيدين من وجب عليه كفارة وغيرها أعادهما فقد أبنا دلالة السنة أن الآية رخصة لا حتم قال فما قول ابن عباس يؤخذ بالآخر فالآخر من أمر رسول الله فقلت روى أنه صام وأفطر فقال ابن عباس أو من روى عن ابن عباس هذا برأيه وجاء غيره في الحديث بما لم يأت به من أن فطره كان لامتناع من أمره بالفطر من الفطر حتى أفطر وجاء

((باب التثبت فى الحكم وغيره))

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا الآية وقال اذا ضربتم فى سبيل الله فتبينوا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فأمر الله من يمضى أمره على أحد من عباده أن يكون مستبينا قبل أن يمضيه ثم أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الحكم خاصة أن لا يحكم الحاكم وهو غضبان لان الغضبان مخوف على أمرين أحدهما قلة التثبت والآخر أن الغضب قد يتغير معه العقل ويتقدم به صاحبه على مالم يكن يتقدم عليه لو لم يكن غضب «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن عيينة عن عبد الملك بن عمير عن عبد الرحمن بن أبى بكرة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحكم الحاكم أو لا يقضى القاضى بين اثنين وهو غضبان (قال الشافعى) ومعقول فى قول النبى صلى الله عليه وسلم هذا أنه أراد أن يكون القاضى حين يحكم فى حال لا تغير خلقه ولا عقله والحاكم أعلم بنفسه فأى حال أتت عليه تغير خلقه أو عقله انبغى له أن لا يقضى حتى تذهب وأى حال صيرت اليه سكون الطبيعة واجتماع العقل انبغى له أن يتعاهدها فيكون حاكما عندها وقد روى عن الشعبى وكان قاضيا أنه رؤى يأكل خبزا بجبن فقيل له فقال آخذ حكمى كأنه يريد أن الطعام يسكن حر الطبيعة وأن الجوع يحرك حرها وتتوق النفس الى المأكل فيشتغل عن الحكم واذا كان (١) مريضا شقيحا أو تعبا شقيحا فكل هذا فى حال الغضب فى بعض أمره أو أشد يتوقى الحكم ويتوقاه على الملالة فان العقل يكل مع الملالة وجماعه ما وصفت

((باب المشاورة)) (قال الشافعى) قال الله تبارك وتعالى وشاورهم فى الأمر «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن عيينة عن الزهرى قال قال أبو هريرة ما رأيت أحدا أكثر مشاورة لأصحابه من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال الله عز وجل وأمرهم شورى بينهم (قال الشافعى) قال الحسن ان كان النبى صلى الله عليه وسلم لغنيا عن مشاورتهم ولكنه أراد أن يستن بذلك الحكام بعده اذا نزل بالحاكم الأمر يحتمل وجوها أو مشكل انبغى له أن يشاور ولا ينبغى له أن يشاور جاهلا لانه لا معنى لمشاورته ولا عالما غير أمين فانه ربما أضل من يشاوره ولكنه يشاور من جمع العلم والأمانة وفى المشاورة رضا الخصم والحجة عليه

((باب أخذ الولى بالولى)) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال الله تبارك وتعالى أم لم ينبأ بما فى صحف موسى وابراهيم الذى وفى أن لا تزر وازرة وزر أخرى (قال الشافعى) أخبرنا ابن عيينة عن عبد الملك بن أبجر عن أبان بن لقيط عن أبى رمثة قال دخلت مع أبى على النبى صلى الله عليه وسلم فقال له النبى صلى الله عليه وسلم من هذا فقال ابنى يا رسول الله اشهد به فقال له النبى صلى الله عليه وسلم أما انه لا يجنى عليك ولا تجنى عليه «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن عمرو بن أوس قال كان الرجل يؤخذ بذنب غيره حتى جاء ابراهيم فقال الله عز وجل وابراهيم الذى وفى أن لا تزر وازرة وزر أخرى (قال الشافعى) رحمه الله والذى سمعت والله أعلم فى قول الله تعالى أن لا تزر وازرة وزر أخرى أن لا يؤخذ أحد بذنب غيره وذلك فى بدنه دون ماله وان قتل أو كان حدا لم يقتل به غيره ولم يؤخذ ولم يحد بذنبه فيما بينه وبين الله تعالى لان الله جل وعز انما جعل جزاء العباد على أعمال أنفسهم وعاقبهم عليها وكذلك أموالهم لا يجنى أحد على أحد فى ماله الا حيث خص رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن جناية الخطأ من الحر على الآدميين على عاقلته فأما ما سواها فأموالهم ممنوعة من أن تؤخذ بجناية غيرهم وعليهم فى أموالهم حقوق سوى هذا من ضيافة وزكاة وغير ذلك وليس من وجه الجناية

(١) قوله مريضا شقيحا الشقيح الناقه من المرض اه كتبه مصححه

(باب

غيره بما وصفت فى حمزة ابن عمرو وهذا بما وصفت أن الرجل يسمع الشئ فيتناوله ولا يسمع غيره ولا يمتنع من علم الأمرين أن يقول بهما معا

((باب قتل الاسارى والمفاداة بهم والمن عليهم))

حدثنا الربيع أخبرنا الشافعى قال أخبرنا عبد الوهاب الثقفى عن أيوب عن أبى قلابة عن أبى المهلب عن عمران بن حصين قال أسر أصحاب رسول الله رجلا من بنى عقيل وكانت ثقيف قد أسرت رجلين من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم ففداه النبى بالرجلين الذين أسرتهما ثقيف قال وقد روى عن محمد بن عجلان عن سعيد بن أبى سعيد المقبرى لا يحضرنى ذكر من فوقه فى الاسناد أن خيلا للنبى صلى الله عليه وسلم أسرت ثمامة ابن أثال الحنفى فأتى به مشركا فربطه النبى صلى الله عليه وسلم الى سارية من سوارى المسجد ثلاثا ثم من عليه

﴿ باب ما يجب فيه اليمين ﴾ (قال الشافعي) كل من ادّعى على امرئ شيأ ما كان من مال وقصاص وطلاق وعتق وغيره أحلف المدّعى عليه فان حلف برئ وان نكل عن اليمين ردّت اليمين على المدّعى فان حلف استحق وان لم يحلف لم يستحق ما ادّعى ولا يقوم النكول مقام اقرار فى شئ حتى يكون مع النكول يمين المدّعى فان قال قائل فكيف أحلفت فى الحدود والطلاق والنسب والأموال وجعلت الأيمان كلها تجب على المدّعى عليه وتجعلها كلها ترد على المدّعى قيل له ان شاء الله تعالى قلت استدلالا بكتاب الله ثم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد روى عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه فان قال وأين الدلالة من الكتاب قيل له ان شاء الله قال والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة فحدّ الرامى بالزنا ثمانين وقال فى الزوج والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم الى قوله أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين فحكم الله عز وجل على القاذف غير الزوج بالحد ولم يجعل له مخرجا منه الا بأن يأتى بأربعة شهداء وأخرج الزوج من الحد بأن يحلف أربعة أيمان ويلتعن بخامسة ويسقط عنه الحدّ ويلزمها ان لم تخرج بأربعة أيمان والتعانها وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ينفى الولد(١) والتعانه وسن بينهما الفرقة ودرأ الله تعالى عنها الحدّ بالأيمان مع التعانه وكانت أحكام الزوجين اذا خالفت أحكام الأجنبيين فى شئ فهى مجامعة له فى غيره وذلك أن اليمين فيه قد جمعت درء الحدّ عن الرجل والمرأة وفرقة ونفى ولد فكان الحدّ والطلاق والنفى معا داخلا فيها ولا يحق الحدّ على المرأة حين يقذفها الا بيمين الزوج وتنكل عن اليمين ألا ترى أن الزوج لو لم يلتعن حدّ بالقذف وترك الخروج باليمين منه ولم يكن على المرأة حدّ ولم تلتعن أولا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للانصار يحلفون وتستحقون دم صاحبكم فلما لم يحلفوا ردّ الأيمان على اليهود ليبرؤا بها فلما لم يقبلها الانصاريون تركوا حقهم أولا ترى أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه بدأ بالايمان على المدّعى عليهم فلما لم يحلفوا ردّها على المدّعين والله أعلم

﴿ هذا كتاب ما اختلف فيه أبو حنيفة وابن أبى ليلى عن أبى يوسف رحمهم الله تعالى ﴾

(قال) اذا أسلم الرجل الى الخياط ثوبا فخاطه قباء فقال رب الثوب أمرتك بقميص وقال الخياط أمرتنى بقباء فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول القول قول رب الثوب ويضمن الخياط قيمة الثوب وبه يأخذ «يعنى أبا يوسف» وكان ابن أبى ليلى يقول القول قول الخياط فى ذلك * ولو أن الثوب ضاع من عند الخياط ولم يختلف رب الثوب والخياط فى عمله فان أبا حنيفة قال لا ضمان عليه ولا على القصار والصباغ وما أشبه ذلك من العمال الا فيما جنت أيديهم وبلغنا عن على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه أنه قال لا ضمان عليهم وكان ابن أبى ليلى يقول هم ضامنون لما هلك عندهم وان لم تجن أيديهم فيه قال أبو يوسف هم ضامنون الا أن يجئ شئ غالب (قال الشافعى) رحمه الله تعالى اذا ضاع الثوب عند الخياط أو الغسال أو الصباغ أو أجير أمر ببيعه أو حمال استؤجر على تبليغه وصاحبه معه أو تبليغه وليس صاحبه معه من غرق أو حرق أو سرق ولم يجن فيه واحد من الأجراء شيأ أو غير ذلك من وجوه الضيعة فسواء ذلك كله فلا يجوز فيه الا واحد من قولين أحدهما أن من أخذ أجرا على شئ ضمنه ومن قال هذا قاسه على العارية تضمن وقال انما ضمنت العارية لمنفعة فيها للمستعير فهو ضامن لها حتى يؤدّيها بالسلامة وهى كالسلف وقد يدخل على قائل هذا أن يقال له ان العارية مأذون لك فى الانتفاع بها بلا عوض أخذه منك المعير وهى كالسلف وهذا كله غير مأذون لك فى الانتفاع به وانما منفعتك فى شئ تعمله فيه فلا يشبه هذا العارية وقد وجدتك تعطى الدابة بكراء فتنتفع منها بعوض يؤخذ منك فلا تضمن ان عطبت فى يديك وقد ذهب الى تضمين القصار شريح فضمن قصارا احترق بيته فقال تضمننى وقد احترق بيتى فقال شريح أرأيت لو احترق بيته كنت تترك له أجرتك (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا عنه ابن عيينة بهذا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا يجوز اذا ضمن الصناع الا هذا وأن يضمن

(١) لعله بالتعانه تأمل كتبه مصححه

وهو مشرك فأسلم بعد (قال الشافعى) وأخبرنى عدد من أهل العلم من قريش وغيرهم من أهل المغازى أن رسول الله أسر النضر بن الحرث العبدرى يوم بدر وقتله بالبادية أو بين البادية والأثيل صبرا * حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال وأخبرنى عدد من أهل العلم أن رسول الله أسر عقبة بن أبى معيط يوم بدر فقتله صبرا وأن رسول الله أسر سهيل بن عمرو وأبا وداعة السهمى وغيرهما ففاداهما بأربعة آلاف أربعة آلاف وفادى بعضهم بأقل وأن رسول الله أسر أبا عزة الجمحى يوم بدر فمن عليه ثم أسره يوم أحد فقتله صبرا (قال الشافعى) فكان فيما وصفت من فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يدل على أن للامام اذا أسر رجلا من المشركين أن يقتل أو أن يمن عليه بلا شئ أو أن يفادى بمال يأخذه منهم أو أن يفادى بأن يطلق منهم على أن يطلق له بعض أسرى المسلمين لا أن بعض

كل من أخذ على شئ أجرا ولا يخلوما أخذ عليه الأجر من أن يكون مضمونا والمضمون ضامن بكل حال والقول الآخر أن لا يكون مضمونا فلا يضمن بحال كما لا تضمن الوديعة بحال وقد روى من وجه لا يثبت أهل الحديث مثله أن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه ضمن الغسال والصباغ وقال لا يصلح الناس الا ذلك أخبرنا بذلك ابراهيم بن أبي يحيى عن جعفر بن محمد عن أبيه أن عليا رضي الله تعالى عنه قال ذلك ويروى عن عمر تضمين بعض الصناع من وجه أضعف من هذا ولم نعلم واحدا منهما يثبت وقد روى عن علي بن أبي طالب أنه كان لا يضمن أحدا من الاجراء من وجه لا يثبت مثله (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وثابت عن عطاء بن أبي رباح أنه قال لا ضمان على صانع ولا على أجير فأما ما جنت أيدى الأجراء والصناع فلا مسألة فيه وهم ضامنون كما يضمن المستودع ما جنت يده والجناية لا تبطل عن أحد وكذلك لو تعدوا ضمنوا «قال الربيع» الذى يذهب اليه الشافعي فيما رأيته أنه لا ضمان على الصناع الا ما جنت أيديهم ولم يكن يبوح بذلك خوفا من الصناع

﴿ باب الغصب ﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا اغتصب الرجل الجارية فباعها وأعتقها المشترى فان أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول البيع والعتق فيها باطل لا يجوز لانه باع مالا يملك وأعتق مالا يملك وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول عتقه جائز وعلى الغاصب القيمة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا اغتصب الرجل الجارية فأعتقها أو باعها ممن أعتقها أو اشتراها شراء فاسدا فأعتقها أو باعها ممن أعتقها فالبيع باطل واذا بطل البيع لم يجز عتق المبتاع لانه غير مالك وهي مملوكة للمالك الاول البائع بيعا فاسدا ولو تناسخها ثلاثون مشتريا فأكثر وأعتقها أيهم شاء اذا لم يعتقها البائع الاول فالبيع كله باطل ويترادون لأنه اذا كان بيع المالك الاول الصحيح الملك فاسدا فباعها الذى لا يملكها فلا يجوز بيعه فيها بحال ولا بيع من باع بالملك عنه والبيع اذا كان فاسدا لم يملك به ومن أعتق مالا يملك لم يجز عتقه * واذا اشترى الرجل الجارية فوطئها ثم اطلع المشترى على عيب كان بها دلسه البائع له فان أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول ليس له أن يردها بعد الوطء وكذلك بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ولكنه يقول يرجع عليه بفضل ما بين الصحة والعيب من الثمن وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول يردها ويرد معها مهر مثلها والمهر في قوله يأخذ العشر من قيمتها أو نصف العشر فيجعل المهر نصف ذلك * ولو أن المشترى لم يطأ الجارية ولكنه حدث بها عيب عنده لم يكن له أن يردها في قول أبي حنيفة ولكنه يرجع بفضل ما بين العيب والصحة وبه يأخذ صاحبه وكان ابن أبي ليلى يقول يردها ويرد ما نقصها العيب الذى حدث عنده (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا اشترى الرجل الجارية ثيبا فأصابها ثم ظهر منها على عيب كان عند البائع كان له ردها لان الوطء لا ينقصها شيأ وانما ردها بمثل الحال التى أخذها بها واذا قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخراج بالضمان ورأينا الخدمة كذلك كان الوطء أقل ضررا عليها من خدمة أو خراج لو أدته بالضمان وان كانت بكرا فأصابها فيما دون الفرج ولم يفتضها فكذلك وان افتضها لم يكن له ردها من قبل أنه قد نقصها بذهاب العذرة فلا يجوز له أن يردها ناقصة كما لم يكن يجوز عليه أن يأخذها ناقصة ويرجع بما نقصها العيب الذى دلس له من أصل الثمن الذى أعطى فيها الا أن يشاء البائع أن يأخذها ناقصة فيكون ذلك له الا أن يشاء المشترى أن يحبسها معيبة ولا يرجع بشئ من العيب ولا نعلمه ثبت عن عمر ولا علي ولا اختلافهما أنه قال خلاف هذا القول * واذا اشترى الجارية فوطئها فاستحقها رجل فقضى له بها القاضي فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول على الواطئ مهر مثلها على مثل ما يتزوج به الرجل مثلها يحكم به ذوا عدل ويرجع بالثمن على الذى باعه ولا يرجع بالمهر وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول على الواطئ المهر على ما ذكرت لك من قوله ويرجع

على

هذا ناسخ لبعض ولا مخالف له الا من جهة اباحته ولا يقال لشئ من الاحكام مختلف مطلقا الا ما قال حا كم حلال وحا كم حرام فأما ما كان واسعا فيقال هو مباح وكل من صنع فيه شيأ وان خالف فعل صاحبه فهو فاعل ما يجوز له كما يكون النائم مخالفا للقاعد والماشى مخالفا للقائم وكل ذلك مباح لأن حتما على الماشى أن يقوم ولا على القائم أن يقعد

﴿ باب الماء من الماء ﴾

حدثنا الربيع أخبرنا الشافعي قال أخبرنا غير واحد من ثقات أهل العلم عن هشام بن عروة عن أبيه عن أبي أيوب عن أبي ابن كعب قال قلت يا رسول الله اذا جامع أحدنا فأكسل فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ليغسل ما مس المرأة منه وليتوضأ ثم ليصل (قال الشافعي) وهذا من أثبت اسناد الماء من الماء أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد

على البائع بالثمن والمهر لانه قدغرّه منها فأدخل عليه بعضهم فقال وكيف يرجع عليه فى قول ابن أبى ليلى بما أحدث وهو الذى وطئ أرأيت لو باعه ثوبا فخرقه أو أهلكه فاستحقه رجل وضمنه بالقيمة أليس انما يرجع على البائع بالثمن وان كانت القيمة أكثر منه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا اشترى الرجل الجارية فوطئها ثم استحقها رجل أخذها ومهر مثلها من الواطئ ولا وقت لمهر مثلها الا ما ينكح به مثلها ويرجع المشترى على البائع بثمن الجارية الذى قبض منه ولا يرجع بالمهر الذى أخذه رب الجارية منه لانه كشئ استهلكه هو فان قال قائل من أين قلت هذا قيل له لما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى المرأة تزوج بغير اذن وليها أن نكاحها باطل وأن لها ان أصيبت المهر كانت الاصابة بشبهة توجب المهر ولا يكون للمصيب الرجوع على من غره لأنه هو الآخذ للاصابة ولو كان يرجع به على من غره لم يكن للمرأة عليه مهر لانها قد تكون غارة له فلا يجب لها ما يرجع به عليها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا اشترى الرجل الجارية قد دلس له فيها بعيب علمه البائع أو لم يعلمه فسواء فى الحكم والبائع آثم فى التدليس ان كان عالما فان حدث بها عند المشترى عيب ثم اطلع على العيب الذى دلس له لم يكن له ردها ان كان العيب الذى حدث بها عنده أقل عيوب الرقيق واذا كان مشتر يا فكان له أن يردها بأقل العيوب لان البيع لا يلزمه فى معيب الا أن يشاء فكذلك عليه للبائع مثل ما كان له على البائع ولا يكون له أن يرد على البائع بعد العيب الذى حدث فى ملكه كما لم يكن للبائع أن يلزمه البيع وفيه عيب كان فى ملكه وهذا معنى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أنه قضى أن يرد العبد بالعيب وللمشترى اذا حدث العيب عنده أن يرجع بما نقصها العيب الذى دلس له البائع ورجوعه به كما أصف لك أن تقوم الجارية سالمة من العيب فيقال قيمتها مائة ثم تقوم وبها العيب فيقال قيمتها تسعون وقيمتها يوم قبضها المشترى من البائع لانه يومئذ تم البيع ثم يقال له ارجع بعشر ثمنها على البائع كائنا ما كان قل أو كثر فان اشتراها بمائتين رجع بعشرين وان كان اشتراها بخمسين رجع بخمسة الا أن يشاء البائع أن يأخذها معيبة بلا شئ يأخذه من المشترى فيقال للمشترى سلمها ان شئت وان شئت فأمسكها ولا ترجع بشئ * واذا اشترى الرجلان جارية فوجدا بها عيبا فرضى أحدهما بالعيب ولم يرض الآخر فان أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه كان يقول ليس لواحد منهما أن يرد حتى يجتمعا على الرد جميعا وكان ابن أبى ليلى يقول لأحدهما أن يرد حصته وان رضى الآخر بالعيب وبه يأخذ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا اشترى الرجلان الجارية صفقة واحدة من رجل فوجدا بها عيبا فأراد أحدهما الرد وأراد الآخر التمسك فللذى أراد الرد الرد وللذى أراد التمسك التمسك لأن موجودا فى بيع الاثنين أنه باع كل واحد منهما النصف فالنصف لكل واحد كالكل لو باعه كما لو باع لأحدهما نصفها وللآخر نصفها ثم وجدا بها عيبا كان لكل واحد منهما رد النصف والرجوع بالثمن الذى أخذ منه وكان لكل واحد منهما أن يمسك وان رد صاحبه * واذا اشترى الرجل أرضا فيها نخل وفيه ثمر ولم يشترط شيأ فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول الثمر للبائع الا أن يشترط ذلك المشترى وكذلك بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يقول من اشترى نخلا له ثمر مؤبر فثمره للبائع الا أن يشترط ذلك المشترى ومن اشترى عبدا وله مال فماله للبائع الا أن يشترط ذلك المشترى وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول الثمرة للمشترى وان لم يشترط لان ثمرة النخل من النخل (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا اشترى الرجل من الرجل النخل قد أبرت فثمرتها للبائع الا أن يشترط ذلك المبتاع وان كانت لم تؤبر فثمرتها للمشترى لان ثمرها غير منكشف الا فى وقت الابار والابار حين يبدو الانكشاف وما لم يبد الانكشاف فى الثمر فهو كالجنين فى بطن أمه علكه من ملك أمه واذا بدا منه الانكشاف كان كالجنين قد زايل أمه وهذا كله فى معنى السنة فان اشترى عنبا أو تينا أو ثمرا أى ثمر ما كان بعد ما يطلع صغيرا كان أو كبيرا فالثمرة للبائع وذلك أنها منكشفة لا حائل دونها فى مثل معنى النخل المؤبر وهكذا اذا باع عبدا له مال فماله للبائع الا أن يشترط المبتاع وهذا كله مثل السنة نصا أو شبيه بمعناها لا يخالفه

عن سعيد بن المسيب أن أبا موسى الاشعرى أتى عائشة أم المؤمنين فقال لقد شق على اختلاف أصحاب محمد فى أمر إنى لأعظم أن أستقبلك به فقالت ما هو ما كنت سائلا عنه أمك فسلنى عنه فقال لها الرجل يصيب أهله ثم يكسل ولا ينزل فقالت اذا جاوز الختان الختان فقد وجب الغسل فقال أبو موسى لا أسأل عن هذا أحدا بعدك أبدا * حدثنا الربيع أخبرنا الشافعى قال أخبرنى ابراهيم بن محمد عن محمد بن يحيى بن زيد ابن ثابت عن خارجة ابن زيد عن أبيه عن أبى بن كعب أنه كان يقول ليس على من لم ينزل غسل ثم نزع عن ذلك أى قبل أن يموت (قال الشافعى) وانما بدأت بحديث أبى فى قوله الماء من الماء ونزوعه أن فيه دلالة على أنه سمع الماء من الماء عن النبى ولم يسمع خلافه فقال به ثم لا أحسبه تركه الا لأنه ثبت له أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

(باب الاختلاف فى العيب)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا اشترى الرجل من الرجل الجارية أو الدابة أو الثوب أو غير ذلك فوجد المشترى به عيبا وقال بعتنى وهذا العيب به فأنكر ذلك البائع فعلى المشترى البينة فان لم تكن له بينة فعلى البائع اليمين بالله لقد باعه وما هذا العيب به فان قال البائع أنا أرد اليمين عليه فان أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه كان يقول لا أرد اليمين عليه ولا يحولها عن الموضع الذى وضعها رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول مثل قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى الا أنه اذا اتهم المدعى رد اليمين عليه فيقال احلف وردها وان أبى أن يحلف لم يقبل منه وقضى عليه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا اشترى الرجل الدابة أو الثوب أو أى بيع ما كان فوجد المشترى به عيبا فاختلف المشترى والبائع فقال البائع حدث عندك وقال المشترى بل عندك فان كان عيبا يحدث مثله بحال فالقول قول البائع مع يمينه على البت بالله لقد باعه وما هذا العيب به الا أن يأتى المشترى على دعواه ببينة فتكون البينة أولى من اليمين وان نكل البائع رددنا اليمين على المشترى اتهمناه أو لم نتهمه فان حلف رددنا عليه السلعة بالعيب وان نكل عن اليمين لم نرددها عليه ولم نعطه بنكول صاحبه فقط انما نعطيه بالنكول اذا كان مع النكول يمينه فان قال قائل ما دل على ما ذكرت قيل قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم للانصار بين بالأيمان يستحقون بها دم صاحبهم فنكلوا ورد الايمان على يهود يبرؤن بها ثم رأى عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه الأيمان على المدعى عليهم الدم يبرؤن بها فنكلوا فردها على المدعين ولم يعطهم بالنكول شيأ حتى رد الأيمان وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم النص المفسرة تدل على سنته الجملة وكذلك قول عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه وقول النبى صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ثم قول عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه ذلك جملة دل عليها نص حكم كل واحدة منهما والذى قال لا يعدو باليمين المدعى عليهم يخالف هذا فيكثر ويحمل الحديث ما ليس فيه وقد وضعنا هذا فى كتاب الأقضية واليمين بين المتبايعين على البت فيما تبايعا فيه * واذا باع الرجل بيعا فبرئ من كل عيب فان أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه كان يقول البراءة من كل ذلك جائزة ولا يستطيع المشترى أن يرده بعيب كائنا ما كان ألا ترى أنه لو أبرأه من الشجاج برئ من كل شجة ولو أبرأه من القروح برئ من كل قرحة وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول لا يبرأ من ذلك حتى يسمى العيوب كلها بأسمائها ولم يذكر أن يضع يده عليها (قال الشافعى) رضى الله تعالى عنه واذا باع الرجل العبد أو شيأ من الحيوان بالبراءة من العيوب فالذى نذهب اليه والله تعالى أعلم قضاء عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه أنه برئ من كل عيب لم يعلمه ولم يبرأ من عيب علمه ولم يسمه البائع ويقفه عليه وانما ذهبنا الى هذا تقليدا وأن فيه معنى من المعانى يفارق فيه الحيوان ما سواه وذلك أن ما كانت فيه الحياة فكان يتغذى بالصحة والسقم وتحول طبائعه قلما يبرأ من عيب يخفى أو يظهر واذا خفى على البائع أبرأه يبرئه منه فاذا لم يخف عليه فقد وقع اسم العيوب على ما نقصه يقل ويكثر ويصغر ويكبر وتقع التسمية على ذلك فلا يبرئه منه الا أن يقفه عليه وان أصح فى القياس لولا التقليد وما وصفنا من تفريق الحيوان غيره لأن لا يبرأ من عيب كان به لم يره صاحبه ولكن التقليد وما وصفنا أولى بما وصفناه *واذا اشترى الرجل دابة أو خادما أو دارا أو ثوبا أو غير ذلك فادعى فيه رجل دعوى ولم يكن للمدعى على دعواه بينة فأراد أن يستحلف المشترى الذى فى يديه ذلك المتاع على دعواه فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول اليمين عليه البتة بالله ما لهذا فيه حق وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول عليه أن يحلف بالله ما يعلم أن لهذا فيه حقا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى اليمين عليه بالبت ما لهذا فيه حق ويسعه ذلك اذا لم يكن يعلم لهذا فيه حقا وهكذا عامة الأيمان والشهادات *واذا اشترى المشترى بيعا على أن البائع بالخيار شهرا أو على أن المشترى بالخيار شهرا فان أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه كان يقول البيع فاسد ولا يكون الخيار فوق ثلاثة أيام

قال بعده ما نسخه * أخبرنا الثقة عن يونس عن الزهرى عن سهل بن سعد الساعدى قال بعضهم عن أبى بن كعب ووقفه بعضهم على سهل بن سعد قال كان الماء من الماء فى أول الاسلام ثم ترك ذلك بعد وأمروا بالغسل اذا مس الختان الختان * أخبرنا سفيان عن على بن زيد بن جدعان عن سعيد بن المسيب أن أبا موسى سأل عائشة عن التقاء الختانين فقالت عائشة قال النبى صلى الله عليه وسلم اذا التقى الختانان أو مس الختان الختان فقد وجب الغسل * أخبرنا اسمعيل بن ابراهيم قال حدثنا على ابن زيد بن جدعان عن سعيد بن المسيب عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قعد بين الشعب الأربع ثم ألزق الختان بالختان فقد وجب الغسل * أخبرنا الثقة عن الأوزاعى عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أو عن يحيى بن

بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يقول من اشترى شاة محفلة فهو بخير النظرين ثلاثة أيام ان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر أو صاعا من شعير فجعل الخيار كله على قول رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ابن أبي ليلى يقول الخيار جائز شهرا كان أو سنة وبه يأخذ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا اشترى الرجل العبد أو أي سلعة ما اشترى على أن البائع بالخيار أو المشتري أو هما معا الى مدة يصفانها فان كانت المدة ثلاثا أو أقل فالبيع جائز وان كانت أكثر من ذلك بطرفة عين فأكثر فالبيع منتقض فان قال قائل وكيف جاز الخيار ثلاثا ولم يجز أكثر من ثلاث قيل لولا الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما جاز أن يكون الخيار بعد تفرق المتبايعين ساعة لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم انما جعل لهما الخيار الى أن يتفرقا وذلك أن رجلا لا يجوز أن يدفع ماله الى البائع ويدفع البائع جاريته للمشتري فلا يكون للبائع الانتفاع بثمن سلعته ولا للمشتري أن ينتفع بجاريته ولو زعمنا أن لهما أن ينتفعا زعمنا أن عليهما ان شاء أحدهما أن يرد رد فاذا كان من أصل مذهبنا أنه لا يجوز أن أبيع الجارية على أن لا يبيعها صاحبها لأني اذا شرطت عليه هذا فقد نقصته من الملك شيأ ولا يصلح أن أملكه بعوض آخذه منه الا ما ملكه عليه تام فقد نقصته بشرط الخيار كل الملك حتى حظرته عليه وأصل البيع على الخيار لولا الخبر كان ينبغي أن يكون فاسدا لا أن نفسد البيع بأقل منه مما ذكرت فلما شرط رسول الله صلى الله عليه وسلم في المصراة خيار ثلاث بعد البيع وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه جعل (١) لحبان بن منقذ خيار ثلاث فيما ابتاع انتهينا الى ما أمر به رسول الله صلى الله عليه وسلم من الخيار ولم نجاوزه اذ لم يجاوزه رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك أن أمره به يشبه أن يكون كالحد لغايته من قبل أن المصراة قد تعرف تصريتها بعد أول حلبة في يوم وليلة وفي يومين حتى لا يشك فيها فلو كان الخيار انما هو ليعلم استبانة عيب التصرية أشبه أن يقال له الخيار حتى يعلم أنها مصراة طال ذلك أو قصر كما يكون له الخيار في العيب اذا علمه بلا وقت طال ذلك أو قصر ولو كان خيار حبان انما كان لاستشارة غيره أمكنه أن يستشيره في مقامه وبعده بساعة وأمكن فيه أن يدع الاستشارة دهرا فكان الخبر دل على أن خيار ثلاث أقصى غاية الخيار فلم يجز لنا أن نجاوزه ومن جاوزه كان عندنا مشترطا بيعا فاسدا * (قال) واذا اشترى الرجل بيعا على أن البائع بالخيار يوما وقبضه المشتري فهلك عنده فان أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول المشتري ضامن بالقيمة لأنه أخذه على بيع وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول هو أمين في ذلك لا شيء عليه فيه ولو أن الخيار كان للمشتري فهلك عنده فهو عليه بثمنه الذي اشتراه به في قولهما (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا باع الرجل العبد بالخيار ثلاثا أو أقل وقبضه ففات العبد في يدي المشتري فهو ضامن لقيمته وانما منعنا أن نضمنه ثمنه أن البيع لم يتم فيه ومنعنا أن نطرح الضمان عنه أنه لم يأخذه الا على بيع يأخذ من المشتري به عوضا فلا نجعل البيع الا مضمونا ولا وجه لأن يكون أمينا فيه انما يكون الرجل أمينا فيما لا يملك ولا ينتفع به منفعة عاجلة ولا آجلة وانما يمسكه لمنفعة ربه لا لمنفعة نفسه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وسواء في ذلك كان الخيار للبائع أو للمشتري لأن البيع لم يتم فيه حتى مات * واذا اشترى الرجل الجارية فباع نصفها ولم يبع النصف الآخر ثم وجد بها عيبا قد كان البائع دلسه له فان أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول لا يستطيع أن يرد ما بقي منها ولا يرجع بما نقصها العيب ويقول رد الجارية كلها كما أخذتها والا فلا حق لك وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يقول يرد ما في يده منها على البائع بقدر ثمنها وكذلك قولهما في الثياب وفي كل بيع (قال الشافعي) رضي الله تعالى عنه واذا اشترى الرجل من الرجل الجارية أو الثوب أو السلعة فباع نصفها من رجل ثم ظهر منها على عيب دلسه البائع لم يكن له أن يرد النصف بحصته من الثمن على البائع ولا يرجع عليه بشيء من نقص العيب من أصل الثمن ويقال له ردها كما هي أو احبس وانما يكون له أن يرجع بنقص العيب اذا ماتت الجارية أو أعتقت فصارت لا ترد بحال أو حدث

(١) هو بفتح الحاء المهملة وشد الباء الموحدة وتقدم في الجزء الثالث حيان بن سعد وهو خطأ فتنبه

سعد عن القاسم عن عائشة قالت اذا التقى الختانان فقد وجب الغسل فعلته أنا ورسول الله فاغتسلنا وحديث الماء من الماء ثابت الاسناد وهو عندنا منسوخ بما حكيت فيجب الغسل من الماء ويجب اذا غيب الرجل ذكره في فرج المرأة حتى يواري حشفته

﴿باب الخلاف في أن الغسل لا يجب الا بخروج الماء﴾

حدثنا الربيع قال قال الشافعي فخالفنا بعض أصحاب الحديث من أهل ناحيتنا وغيرهم فقالوا لا يجب على الرجل اذا بلغ من امرأته ما شاء الغسل حتى يأتي منه الماء الدافق واحتج فيه بحديث أبي بن كعب وغيره مما يوافقه وقال أما قول عائشة فعلته أنا ورسول الله فاغتسلنا فقد يكون تطوعا منهما بالغسل ولم تقل ان النبي عليه السلام قال عليه الغسل (قال الشافعي) فقلت له الأغلب أن عائشة لا تقول اذا مس

بهاعنده عيب فصار ليس له أن يردّها عليه بحال فأما اذا باعها أو باع بعضها فقد يمكن أن يردّها واذا أمكن أن يردها فيلزم ذلك البائع لم يكن له الا أن يردّها ويرجع بنقص العيب كما لا يكون له أن يمسكها بيده ويرجع بنقص العيب(١) * (قال) واذا اشترى الرجل عبدا واشترط فيه شرطا أن يبيعه من فلان أو يهبه لفلان أو على أن يعتقه فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول البيع فى هذا فاسد وبه يأخذ وقد بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه نحو من ذلك وكان ابن أبى ليلى يقول البيع جائز والشرط باطل (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا باع الرجل الرجل العبد على أن لا يبيعه من فلان أو على أن لا يستخدمه أو على أن ينفق عليه كذا أو على أن يخارجه فالبيع فيه كله فاسد لان هذا كله غير تمام ملك ولا يجوز الشرط فى هذا الا فى موضع واحد وهو العتق اتباعا للسنة ولفراق العتق لما سواه فنقول ان اشتراه منه على أن يعتقه فأعتقه فالبيع جائز فان قال رجل ما فرق بين العتق وغيره قيل قد يكون لى نصف العبد فأهبه وأبيعه وأصنع فيه ماشئت غير العتق فلا يلزمنى ضمان نصيب شريكى فيه ولا يخرج نصيب شريكى من يده لان كلا مالك لما ملك فان أعتقته وأنا موسر عتق علىّ نصيب شريكى الذى لا أملك ولم أعتق وضمنت قيمته وخرج من يدى شريكى بغير أمره وأعتق الحمل فتلده لأقل من ستة أشهر فيقع عليه العتق ولو بعته لم يجز البيع مع خلافه لغيره فى هذا وفى أم الولد والمكاتب وماسواهما * (قال) واذا كان لرجل على رجل مال من بيع فحلّ المال فأخره عنه الى أجل آخر فان أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه كان يقول تأخيره جائز وهو الى الاجل الآخر الذى أخره عنه وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول له أن يرجع فى ذلك الا أن يكون ذلك على وجه الصلح منهما (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا كان للرجل على الرجل مال حالّ من سلف أو من بيع أو أىّ وجه كان فأنظره صاحب المال بالمال الى مدة من المدد كان له أن يرجع فى النظرة متى شاء وذلك أنها ليست باخراج شئ من ملكه الى الذى عليه الدين ولا شيأ أخذ منه به عوضا فنلزمه اياه بالعوض الذى يأخذه منه أو نفسده ويرد العوض ولا فرق بين السلف وبين البيع الا أن يتفاسخا فى البيع والمبيع قائم فيجعلانه بيعا غيره بنظرة أو يتداعيان فيه دعوى فيصيرانه بيعا مستأنفا الى أجل فيلزمهما البيع الذى أحدثاه * ولو أن رجلا كان له على رجل مال فتغيب عنه المطلوب حتى حط عنه بعض ذلك المال على أن يعطيه بعضه ثم ظهر له بعد فان أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه كان يقول ما حط عنه من ذلك المال فهو جائز وكان ابن أبى ليلى يقول له أن يرجع فيما حط عنه لانه تغيب عنه وبه يأخذ ولو أن الطالب قال ان ظهر لى فله مما عليه كذا وكذا لم يكن قوله هذا يوجب عليه شيأ فى قولهم جميعا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا تغيب الرجل عليه الدين من الرجل فحط عنه وهو متغيب شيأ وأخذ منه البقية ثم قال انما حططت عنه للتغيب فليس له أن يرجع فيما حط عنه ولا يكون هذا من معانى الاكراه التى نطرحها عمن أكره عليها لان الاكراه موضوع عن العبد فيما بينه وبين الله وفى الحكم وليس هذا اكراها قد كان يظهر له بعد التغيب ويعدى عليه فى التغيب ويظن أنه غاب عنه ولم يغب ولو قال الطالب ان ظهر لى فله وضع كذا فظهر له لم يكن له وضع

---

(١) فى بعض النسخ هنا زيادة هذا نصها

« قال الربيع » اذا بعتك عبدا على أن لا تبيعه أو شيأ سواه أو شرطت عليك فيه شرطا ليس يلزمك فى عبدك الا أن تشاء فالبيع فيه باطل من قبل أنى اذا ملكت عليك العوض منه فلك أن تملكه كما كنت أنا مالكه فاذا بعتك على أن لا تبيعه فقد نقصتك مما كنت أملكه لأنه كان لى أن أبيع وأصنع به ماشئت واذا نقصتك مما كنت أنا أملك فيه فلم تملكه ملكا تاما كما كنت أنا مالكا الا العتق وحده بحديث بريرة فان هذا خاص مستخرج من العام ألا ترى أنى لو وهبت لك نصف عبد لم يكن علىّ لك أن أهب لك النصف الآخر واذا أعتقت نصف عبد لى قوّم علىّ عتق الباقى اذا كنت موسرا فالعتق خلاف غيره من جميع الأشياء اهـ

الختان الختان أو جاوز الختان الختان فقد وجب الغسل وتقول فعلته أنا ورسول الله فاغتسلنا الا خبرا عن رسول الله بوجوب الغسل منه قال فيحتمل أن تكون لما رأت النبى صلى الله عليه وسلم اغتسل اغتسلت ورأته واجبا ولم تسمع من النبى صلى الله عليه وسلم ايجابه فقلت نعم قال فليس هذا خبرا عن النبى صلى الله عليه وسلم فقلت الأغلب أنه خبر عنه قال وأما حديث على بن زيد فليس مما يثبته أهل الحديث وهو لا تقوم به الحجة فقلت له فان أبىّ بن كعب قد رجع عن قوله الماء من الماء بعد قوله به عمرا من عمره وهو يشبه أن لا يكون رجع الا بخبر يثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم قال ان هذا لأقوى فيه من غيره وما هو بالبين وقلت له ما أعلم عندنا من جهة الحديث شيأ أكبر من هذا قال فمن جهة غير الحديث فقلت نعم قال الله جل ثناؤه لا تقربوا الصلاة وأنتم

لانه عطية مخاطرة * واذا باع الرجل الرجل بيعا الى العطاء فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول فى ذلك البيع فاسد وكان ابن أبى ليلى يقول البيع جائز والمال "ل" وكذلك قولهما فى كل مبيع الى أجل لا يعرف فان استهلكه المشترى فعليه القيمة فى قول أبى حنيفة وان حدث به عيب رده ورد ما نقصه العيب وان كان قائما بعينه فقال المشترى لا أريد الأجل وأنا أنقدك المال جاز ذلك له فى هذا كله فى قول أبى حنيفة وبه يأخذ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا باع الرجل الرجل بيعا الى العطاء فالبيع فاسد من قبل أن الله عز وجل أذن بالدين الى أجل مسمى والمسمى الموقت بالأهلة التى سمى الله عز وجل فانه يقول يسألونك عن الأهلة قل هى مواقيت للناس والحج والاهلة معروفة المواقيت وما كان فى معناها من الايام المعلومات فانه يقول فى أيام معلومات والسنين فانه يقول حولين كاملين وكل هذا الذى لا يتقدم ولا يتأخر والعطاء لم يكن قط فيما علمت ولا نرى أن يكون أبدا إلا يتقدم ويتأخر ولو اجتهد الامام غاية جهده لدخله التقدم والتأخر « أخبرنا الربيع » أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن عبد الكريم عن عكرمة عن ابن عباس قال لا تبايعوا الى العطاء ولا الى الأندر ولا الى العصير (قال الشافعى) وهذا كله كما قال لأن هذا يتقدم ويتأخر وكل بيع الى أجل غير معلوم فالبيع فيه فاسد (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فان هلكت السلعة التى ابتيعت الى أجل غير معلوم فى يدى المشترى رد القيمة وان نقصت فى يديه بعيب ردها وما نقصها العيب فان قال المشترى أنا أرضى السلعة بثمن حال وأبطل الشرط بالاجل لم يكن ذلك له اذا انعقد البيع فاسدا لم يكن لاحدهما أن يصلحه دون الآخر ويقال لمن قال قول أبى حنيفة أرأيت اذا زعمت أن البيع فاسد فمتى صلح

فان قال صلح بابطال هذا شرطه قيل له فلهذا أن يكون بائعا مشتريا أو انما هذا مشتر ورب السلعة بائع

فان قال بل رب السلعة بائع قيل له فهل أحدث رب السلعة بيعا غير البيع الاول فان قال لا قيل فقولك متناقض تزعم أن بيعا فاسدا حكمه كما لم يصر فيه بيع يصير بيعا من غير أن يبيعه مالكه

(باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها)

« أخبرنا الربيع » قال قال الشافعى واذا اشترى الرجل ثمرا قبل أن يبلغ من أصناف الغلة كلها فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال اذا لم يشترط ترك ذلك الثمر الى أن يبلغ فان البيع جائز ألا ترى أنه لو اشترى قصيلا يقصله على دوابه قبل أن يبلغ كان ذلك جائزا قال ولو اشترى شيأ من الطلع حين يخرج فقطعه كان جائزا واذا اشتراه ولم يشترط تركه فعليه أن يقطعه واذا استأذن صاحبه فى تركه فأذن له فى ذلك فلا بأس بذلك وبه يأخذ

وكان ابن أبى ليلى يقول لا خير فى بيع شئ من ذلك حتى يبلغ ولا بأس اذا اشترى شيأ من ذلك قد بلغ أن يشترط على البائع تركه الى أجل وكان أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه يقول لا خير فى هذا الشرط (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا اشترى الرجل أصنافا من الثمار قبل أن يبدو صلاحها فالبيع فاسد لان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ولو اشتراه ولم يسم قطعه ولا تركه قبل أن يبدو صلاحه كان البيع فيه فاسدا لانه انما يشترى ثم يترك الى أن يبلغ ابانه ولا يحل بيعه منفردا حتى يبدو صلاحه الا أن يشترى منه شيأ يراه بعينه على أن يقطع مكانه فلا يكون به بأس كما لا يكون به بأس اذا كان موضوعا بالارض فليس هذا من المعنى الذى نهى النبى صلى الله عليه وسلم عنه انما نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن الثمرة أن تباع حتى يبدو صلاحها وقال أرأيت ان منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمرة حتى تنجو من العاهة وانما يمنع من الثمرة ما يترك الى مدة يكون المنع دونها وكذلك انما تأتى العاهة على ما يترك الى مدة تكون العاهة دونها فاما ما يقطع مكانه فهو كالموضوع بالارض * واذا اشترى الرجل أرضا فيها نخل فيها حمل فلم يذكر النخل ولا الحمل فان أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه كان يقول

سكارى الى قوله حتى تغتسلوا فكان الذى يعرفه من خوطب بالجنابة من العرب أنها الجماع دون الانزال ولم تختلف العامة أن الزنا الذى يجب به الحد الجماع دون الانزال وأن من غابت حشفته فى فرج امرأة وجب عليه الحد وكان الذى يشبه أن الحد لا يجب الا على من أجنب من حرام وقلت له قد يحتمل أن يقال حديث أبى اذا جامع أحدنا فأكسل أن ينزل أن يقول اذا صار الى الجماع ولم يغيب حشفته فأكسل فلا يكون حديث الغسل اذا التقى الختانان مخالفا له قال أفتقول بهذا فقلت ان الأغلب أنه اذا بلغ أن يلتقى الختانان ولم ينزل وكذلك والله أعلم الأغلب من قول عائشة فعلته أنا والنبى صلى الله عليه وسلم فاغتسلنا على ايجاب الغسل لانها توجب الغسل اذا التقى الختانان قال فما التقاء الختانين قلت اذا صار الختان حذو الختان وان لم يتماسا قال

النخل للمشتري تبعا للارض والثمرة للبائع الا أن يشترط المشتري بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من اشترى نخلا مؤبرا فثمرته للبائع الا أن يستثنيه المشتري وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول الثمرة للمشتري (قال الشافعي) رضي الله تعالى عنه واذا اشترى الرجل أرضا فيها نخل وفي النخل ثمرة فالثمرة للبائع اذا كان قد أبر وان لم يؤبر فهو للمشتري والارض بالنخل للمشتري * (قال) واذا اشترى الرجل مائة ذراع مكسرة من دار غير مقسومة أو عشرة أجربة من أرض غير مقسومة فان أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول في ذلك كله البيع باطل ولا يجوز لانه لا يعلم ما اشترى كم هو من الدار وكم هو من الارض وأين موضعه من الدار والارض وكان ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يقول هو جائز في البيع وبه يأخذ وان كانت الدار لا تكون مائة ذراع فالمشتري بالخيار ان شاء ردها وان شاء رجع بما نقصت الدار على البائع في قول ابن أبي ليلى (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا اشترى الرجل من الدار ثلثا أو ربعا أو عشرة أسهم من مائة سهم من جميعها فالبيع جائز وهو شريك فيها بقدر ما اشترى (قال الشافعي) وهكذا لو اشترى نصف عبد أو نصف ثوب أو نصف خشبة ولو اشترى مائة ذراع من دار محدودة ولم يسم أذرع الدار فالبيع باطل من قبل أن المائة قد تكون نصفا أو ثلثا أو ربعا أو أقل فيكون قد اشترى شيأ غير محدود ولا محسوب معروف كم قدره من الدار فنجيزه ولو سمى ذرع جميع الدار ثم اشترى منها مائة ذراع كان جائزا من قبل أن هذا منها سهم معلوم من جميعها وهذا مثل شرائه سهما من أسهم منها ولو قال أشتري منك مائة ذراع آخذها من أي الدار شئت كان البيع فاسدا * وان كانت الآجام محظورة وقد حظر فيها سمك فاشتراه رجل فان أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول لا يجوز ذلك بلغنا عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أنه قال لا تشتروا السمك في الماء فانه غرر وكذلك بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وابراهيم النخعي وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول في هذا شراؤه جائز لا بأس به وكذلك بلغنا عن عمر بن عبد العزيز (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا كان السمك في بئر (١) أو ماجل أو أجمة محظورة وكان البائع والمشتري يريانه فباعه مالكه أو شيأ منه يراه بعينه وهو لا يؤخذ حتى يصاد فالبيع فيه باطل من قبل أنه ليس ببيع صفة مضمونة ولا بيع عين مقدور عليها حين تباع فيدفع وقد يمكن أن يموت فينتن قبل يقبض فيكون على مشتريه في موته المخاطرة في قبضه ولكنه لو كان في عين ماء لا يمتنع فيه ويؤخذ باليد مكانه جاز بيعه كما يجوز اذا أخرج فوضع على الارض * واذا حبس الرجل في الدين وفلسه القاضي فباع في السجن واشترى وأعتق أو تصدق بصدقة أو وهب هبة فان أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول هذا كله جائز ولا يباع شئ من ماله في الدين وليس بعد التفليس شئ ألا ترى أن الرجل قد يفلس اليوم ويصيب غدا مالا وكان ابن أبي ليلى يقول لا يجوز بيعه ولا شراؤه ولا عتقه ولا هبته ولا صدقته بعد التفليس فيبيع ماله ويقضيه الغرماء وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى مثل قول ابن أبي ليلى ما خلا العتاقة في الحجر وليس من قبيل التفليس ولا نجيز شيأ سوى العتاقة من ذلك أبدا حتى يقضي دينه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ويجوز بيع الرجل وجميع ما أحدث في ماله كان ذا دين أو غير ذي دين وذا وفاء أو غير ذي وفاء حتى يستعدى عليه في الدين فاذا استعدي عليه فثبت عليه شئ أو أقر منه بشئ انبغى للقاضي أن يحجر عليه مكانه ويقول قد حجرت عليه حتى أقضي دينه وفلسته ثم يحصي ماله ويأمره بأن يجتهد في التسوم ويأمر من يتسوم به ثم ينفذ القاضي فيه البيع بأغلى ما يقدر عليه فيقضي دينه فاذا لم يبق عليه دين أحضره فأطلق الحجر عنه وعاد الى أن يجوز له في ماله كل ما صنع الى أن يستعدى عليه في دين غيره وما استهلك من ماله في الحالة التي حجر فيها عليه ببيع أو هبة أو صدقة أو غير ذلك فهو مردود * واذا أعطى الرجل الرجل متاعا يبيعه ولم يسم بالنقد ولا بالنسيئة فباعه بالنسيئة فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول هو جائز وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول البيع جائز والمأمور ضامن لقيمة المتاع حتى يدفعه لرب المتاع

(١) الماجل كل ماء في أصل جبل أو واد والأجمة الشجر الملتف فتنبه كتبه مصححه

فيقال لهذا التقاء قلت نعم أرأيت اذا قيل التقى الفارسان أليس انما يعني اذا توافقا فصار أحدهما وجاه الآخر أو اختلفت دوابهما فصار أحد الرجلين وجاه صاحبه ويقال اذا حاوز بدن أحدهما بدن صاحبه قد خلف الفارس الفارس قال بلى قلت ويقال اذا تماسا التقيا لانه أقرب اللقاء وبعض اللقاء أقرب من بعض قال ان الناس ليقولونه قلت وهذا كله صحيح جائز في لسان العرب فانما يراد بهذا أن تغيب الحشفة في الفرج حتى يصير الختان الذي خلف الحشفة حذو ختان المرأة وانما يجهل هذا من جهل لسان العرب

﴿ باب التيمم ﴾

حدثنا الربيع قال قال الشافعي رضي الله عنه نزلت آية التيمم في غزوة بني المصطلق انحل عقد لعائشة فأقام الناس على التماسه مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وليسوا على

فاذا خرج الثمن من عند المشترى وفيه فضل عن القيمة فانه يرد ذلك الفضل على رب المتاع وان كان أقل من القيمة لم يضمن غير القيمة الماضية ولم يرجع البائع على رب المتاع بشئ والله تعالى أعلم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا دفع الرجل الى الرجل سلعة فقال بعها ولم يقل بنقد ولا بنسيئة ولا بما رأيت من نقد أو نسيئة فالبيع على النقد فان باعها بنسيئة كان له نقض البيع بعد أن يحلف بالله ما وكل أن يبيع الا بنقد وان فاتت فالبائع ضامن لقيمتها فان شاء أن يضمن المشترى ضمنه فان ضمن البائع لم يرجع البائع على المشترى وان ضمن المشترى رجع المشترى على البائع بالفضل مما أخذ رب السلعة مما ابتاعها به لانه لم يؤخذ منه الا ما لزمه من قيمة السلعة التى أتلفها اذا كان البيع فيها لم يتم * (قال) واذا اختلف البيعان فقال البائع بعتك وأنا بالخيار وقال المشترى بعتنى ولم يكن لك خيار فان أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول القول قول البائع مع يمينه وكان ابن أبى ليلى يقول القول قول المشترى وبه يأخذ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا تبايع الرجلان عبدا وتفرقا بعد البيع ثم اختلفا فقال البائع بعتك على أنى بالخيار ثلاثا وقال المشترى بعتنى ولم تشترط خيارا تحالفا وكان المشترى بالخيار فى فسخ البيع أو يكون للبائع الخيار وهذا والله تعالى أعلم كاختلافهما فى الثمن نحن ننقض البيع باختلافهما فى الثمن وننقضه بادعاء هذا أن يكون له الخيار وأنه لم يقر بالبيع الا بخيار وكذلك لو ادعى المشترى الخيار كان القول فيه هكذا * (قال) واذا باع الرجل جارية بجارية وقبض كل واحد منهما ثم وجد أحدهما بالجارية التى قبض عيبا فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول يردها ويأخذ جاريته لان البيع قد انتقض وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول يردها ويأخذ قيمتها صحيحة وكذلك قولهما فى جميع الرقيق والحيوان والعروض (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا باع الرجل الرجل جارية بجارية وتقابضا ثم وجد أحدهما بالجارية التى قبض عيبا ردها وأخذ الجارية التى باع بها وانتقض البيع بينهما وهكذا جميع الحيوان والعروض وهكذا ان كانت مع احداهما دراهم أو عرض من العروض وان ماتت الجارية فى يدى أحد الرجلين فوجد الآخر عيبا بالجارية الحية ردها وأخذ قيمة الجارية الميتة لانها هى الثمن الذى دفع كما يردها ويأخذ الثمن الذى دفع * واذا اشترى الرجل بيعا لغيره بأمره فوجد به عيبا فان أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه كان يقول يخاصم المشترى ولا نبالى أحضر الآمر أم لا ولا نكلف المشترى أن يحضر الآمر ولا نرى على المشترى يمينا ان قال البائع الآمر قد رضى بالعيب وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول لا يستطيع المشترى أن يرد السلعة التى بها العيب حتى يحضر الآمر فيحلف ما رضى بالعيب ولو كان غائبا بغير ذلك البلد * وكذلك الرجل معه مال مضاربة أتى بلادا يتجر فيها بذلك المال فان أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول ما اشترى من ذلك فوجد به عيبا فله أن يرده ولا يستحلف على رضا الآمر بالعيب وكان ابن أبى ليلى يقول لا يستطيع المشترى المضارب أن يرد شيأ من ذلك حتى يحضر رب المال فيحلف بالله ما رضى بالعيب وان لم ير المتاع وان كان غائبا أرأيت رجلا أمر رجلا فباع له متاعا أو سلعة فوجد المشترى به عيبا أيخاصم البائع فى ذلك أو نكلفه أن يحضر الآمر رب المتاع ألا ترى أن خصمه فى هذا البائع ولا نكلفه أن يحضر الآمر ولا خصومة بينه وبينه فكذلك اذا أمره فاشترى له فهو مثل أمره بالبيع أرأيت لو اشترى متاعا ولم يره أكان للمشترى الخيار اذا رآه أم لا يكون له خيار حتى يحضر الآمر أرأيت لو اشترى عبدا فوجده أعمى قبل أن يقبضه فقال لا حاجة لى فيه أما كان له أن يرده بهذا حتى يحضر الآمر بلى له أن يرده ولا يحضر الآمر (قال الشافعى) رضى الله تعالى عنه واذا وكل الرجل الرجل أن يشترى سلعة بعينها أو موصوفة أو دفع اليه مالا قراضا فاشترى به تجارة فوجد بها عيبا كان له أن يرد ذلك دون رب المال لانه المشترى وليس عليه أن يحلف بالله ما رضى رب المال وذلك أنه يقوم مقام المالك فيما اشترى لرب المال ألا ترى أن رب المال لو قال لا أرضى بما اشترى لم يكن له خيار فيما ابتاع ولزمه البيع ولو اشترى

ماء وليس معهم ماء فانزل الله آية التيمم أخبرنا بذلك عدد من أهل العلم بالمغازى وغيرهم * أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة قالت كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بعض أسفاره فانقطع عقد لى فأقام رسول الله صلى الله عليه وسلم على التماسه وليس معهم ماء فنزلت آية التيمم * أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن أبيه أن عمار ابن ياسر قال فتيممنا مع رسول الله الى المناكب قال الشافعى ولا أعلم نص خبر كيف تيمم النبى صلى الله عليه وسلم حين نزلت آية التيمم * أخبرنا الثقة عن معمر عن الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله عن أبيه عن عمار بن ياسر قال كنا مع النبى صلى الله عليه وسلم فى سفر فنزلت آية التيمم فتيممنا مع النبى صلى الله عليه وسلم الى المناكب (قال الشافعى) فلو كان لا يجوز

شيأ فأبى فيه لم ينتقض البيع وكانت التباعة لرب المال على الوكيل لا على المشترى منه وكذلك تكون التباعة للمشترى على البائع دون رب المال فان ادعى البائع على المشترى رضا رب المال حلف على علمه لا على البت * واذا باع الرجل ثوبا مرابحة على شيء مسمى فباع المشترى الثوب ثم وجد البائع قد خانه في المرابحة وزاد عليه في المرابحة فان أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه كان يقول البيع جائز لانه قد باع الثوب ولو كان عنده الثوب كان له أن يرده ويأخذ ما نقد ان شاء ولا يحطه شيأ وكان ابن أبى ليلى يقول تحط عنه تلك الخيانة وحصتها من الربح وبه يأخذ (قال الشافعى) واذا ابتاع الرجل من الرجل ثوبا مرابحة فباعه ثم وجد البائع الأول الذى باعه مرابحة قد خانه في الثمن فقد قيل تحط عنه الخيانة بحصتها من الربح ويرجع عليه به ولو كان الثوب قائما لم يكن له أن يرده وانما منعنا من افساد البيع وأن يرده اذا كان قائما ويجعله بالقيمة اذا كان فائتا أن البيع لم ينعقد على محرم عليهما معا وانما انعقد على محرم على الخائن منهما فان قال قائل ما يشبه هذا مما يجوز فيه البيع بحال والبائع فيه غار قيل يدلس الرجل للرجل العيب فيكون التدليس محرما عليه وما أخذ من ثمنه محرما كما كان ما أخذ من الخيانة محرما ولا يكون البيع فاسدا فيه ولا يكون للبائع الخيار في رده وقيل للمشترى الخيار في أخذه بالثمن الذى سمى له أو فسخ البيع لانه لم ينعقد الا بثمن مسمى فاذا وجد غيره فلم يرض به المشترى فسد البيع لانه برد الى ثمن مجهول عند المشترى لم يرض به البائع * واذا اشترى الرجل للرجل سلعة فظهر فيها عيب قبل أن ينقد الثمن فان أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول له أن يردها ان أقام البينة على العيب وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى رحمه الله تعالى يقول لا أقبل شهودا على العيب حتى ينقد الثمن (قال الشافعى) واذا اشترى الرجل السلعة وقبضها ونقد ثمنها أو لم ينقده حتى ظهر منها على عيب يقر به البائع أو يرى أو يشهد عليه فله الرد قبل النقد كما له الرد بعد النقد * واذا باع الرجل على ابنه وهو كبير دارا أو متاعا من غير حاجة ولا عذر فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا يجوز ذلك على ابنه. وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول بيعه عليه جائز (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا كان الرجل يلى مال نفسه فباع أبوه عليه شيأ من ماله بأكثر مما يسوى أضعافا أو بغير ما يسوى في غير حاجة أو حاجة نزلت بأبيه فالبيع باطل وهو كالأجنبى في البيع عليه ولا حق له في ماله الا أن يحتاج فينفق عليه بالمعروف وكذلك ما استهلك من ماله * واذا باع الرجل متاع الرجل والرجل حاضر ساكت فان أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه كان يقول لا يجوز ذلك عليه وليس سكوته اقرارا بالبيع وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول سكوته اقرار بالبيع (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا باع الرجل ثوب الرجل أو خادما والرجل المبيع ثوبه أو خادمه حاضر البيع لم يوكل البائع ولم ينهه عن البيع ولم يسلمه فله رد البيع ولا يكون صمته رضا بالبيع انما يكون الصمت رضا البكر وأما الرجل فلا * (قال) واذا باع الرجل نصيبا من داره ولم يسم ثلثا أو ربعا أو نحو ذلك أو كذا وكذا سهما فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا يجوز البيع على هذا الوجه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى له الخيار اذا علم ان شاء أخذ وان شاء ترك وكان ابن أبى ليلى رحمه الله تعالى يقول اذا كانت الدار بين اثنين أو ثلاثة أجزت بيع النصيب وان لم يسم وان كانت أسهما كثيرة لم يجز حتى يسمى (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا كانت الدار بين ثلاثة فقال أحدهم لرجل بعتك نصيبا من هذه الدار ولم يقل نصيبى فالبيع باطل من قبل أن النصيب منها قد يكون سهما من ألف سهم وأقل ويكون أكثر الدار فلا يجوز حتى يكون معلوما عند البائع والمشترى ولو قال بعتك نصيبى لم يجز حتى يتصادقا بأنهما قد عرفا نصيبه قبل عقد البيع * واذا ختم الرجل على شراء فان أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه كان يقول ليس ذلك بتسليم للبيع حتى يقول سلمت وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى رحمه الله تعالى يقول ذلك تسليم للبيع (قال الشافعى) رضى الله تعالى عنه واذا أتى الرجل بكتاب فيه شراء باسمه وختم عليه ولم يتكلم ولم يشهد ولم يكتب فالختم ليس باقرار انما يكون الاقرار بالكلام

أن يكون تيمم عمار الى المناكب الا بأمر النبى عليه السلام مع التنزيل كان منسوخا لأن عمارا أخبر أن هذا أول تيمم كان حين نزلت آية التيمم فكل تيمم كان للنبى صلى الله عليه وسلم بعده مخالفه فهو ناسخ له * أخبرنا الربيع أخبرنا الشافعى أخبرنا ابراهيم ابن محمد عن أبى الحويرث عبد الرحمن بن معاوية عن الأعرج عن ابن الصمة قال مررت بالنبى صلى الله عليه وسلم وهو يبول فسح بجدار ثم تيمم وجهه وذراعيه (قال الشافعى) وابن الصمة وبنو الصمة معروفون بدريون وأحديون وأهل غناء في الاسلام ومكان منه والأعرج وأبو الحويرث ثقة ولو كان حديث ابن الصمة مخالفا حديث عمار ابن ياسر غير بين أنه نسخه كان حديث ابن الصمة أولاهما أن يؤخذ به لان الله جل ثناؤه أمر في الوضوء بغسل الوجه واليدين الى المرفقين ومسح الرأس والرجلين ثم ذكر التيمم فعفا جل ثناؤه

* وإذا بيع الرقيق والمتاع في عسكر الخوارج وهو متاع من متاع المسلمين أو رقيق من رقيقهم قد غلبوهم عليه فإن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول لا يجوز ويرد على أهله وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول هو جائز وإن كان المتاع قائماً بعينه والرقيق قائماً بعينه وقتل الخوارج قبل أن يبيعوه رد على أهله في قولهم جميعاً (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا ظهر الخوارج على قوم فأخذوا أموالهم مستحلين فباعوها ثم ظهر الإمام على من هي في يديه أخرجها من يديه وفسخ البيع ورده بالثمن على من اشترى منه * وإذا باع الرجل المسلم الدابة من النصراني فادعاها نصراني آخر وأقام عليها بينة من النصارى فإن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول لا تجوز شهادتهم من قبل أنه يرجع بذلك على المسلم وكان ابن أبي ليلى يقول شهادتهم جائزة على النصراني ولا يرجع على المسلم بشيء وبه يأخذ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا تجوز شهادة أحد خالف الإسلام ولا تجوز الشهادة حتى يجمع الشاهدان أن يكونا حرين مسلمين بالغين عدلين غير ظنينين فيما يشهدان فيه بين المشركين ولا المسلمين ولا لأحد ولا على أحد * وإذا باع الرجل بيعاً من بعض ورثته وهو مريض فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا يجوز بيعه ذلك إذا مات من مرضه وكان ابن أبي ليلى يقول بيعه جائز بالقيمة وبه يأخذ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا باع الرجل المريض بيعاً من بعض ورثته بمثل قيمته أو بما يتغابن الناس به ثم مات فالبيع جائز والبيع لا هبة ولا وصية فيرد * وإذا استهلك الرجل مالاً لولده وولده كبير والرجل غني فإن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول هو دين على الأب وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا يكون له دين على أبيه وما استهلك أبوه من شيء لابنه فلا ضمان عليه فيه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا استهلك الرجل لابنه مالاً ما كان من غير حاجة من الأب رجع عليه الابن كما يرجع على الأجنبي ولو أعتق له عبداً لم يجز عتقه والعتق غير استهلاك فلا يجوز بحال عتق غير المالك * وإذا اشترى رجل جارية بعبد وزاد معها مائة درهم ثم وجد بالعبد عيباً وقد ماتت الجارية عند المشتري فإن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول يرد العبد ويأخذ منه مائة درهم وقيمة الجارية صحيحة فإن كانت الجارية هي التي وجد بها العيب وقد مات العبد ردّ الجارية وقسم قيمة العبد على المائة الدرهم وعلى قيمة الجارية فيكون له ما أصاب المائة الدرهم ويرد (١) ما أصاب العبد من قيمة الجارية وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول في هذا إن وجد بالعبد عيباً رده وأخذ قيمته صحيحاً وكذلك الدراهم التي هي في يديه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا اشترى الرجل جارية بعبد وزاد مع الجارية مائة درهم فتقابضا ثم ماتت الجارية فوجد بالعبد عيباً فله رد العبد وقبض المائة الدرهم التي دفع وقيمة الجارية التي دفع وإنما جعلنا قيمتها على القابض من قبل أنها لو كانت قائمة رددناها بعينها لأنها ثمن العبد هي والمائة الدرهم وكذلك إن مات العبد ووجد بالجارية العيب ردها والمائة الدرهم وأخذ قيمته لأنه لو كان قائماً لأخذه فإذا فات فقيمته تقوم مقامه وكل من ابتاع بيعاً فأصاب عيباً رده ورجع بما أعطى في ثمنه * وإذا اشترى الرجل ثوبين من رجل وقبضهما فهلك واحد ووجد بالثوب الآخر عيباً فأراد رده فاختلفا في قيمة الهالك فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول القول قول البائع مع يمينه وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول القول قول المشتري (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا اشترى الرجل ثوبين صفقة واحدة فهلك أحدهما في يده ووجد بالآخر عيباً فاختلفا في ثمن الثوب فقال البائع قيمته عشرة وقال المشتري قيمته خمسة فالقول قول البائع من قبل أن الثمن كله قد لزم المشتري والمشتري إن أراد رد الثوب رده بأكثر الثمن أو أراد الرجوع بالعيب رجع به بأكثر الثمن فلا نعطيه بقوله الزيادة «قال الربيع» وفيه قول آخر للشافعي أن القول قول المشتري من قبل أنه المأخوذ منه الثمن وهو أصح القولين

(١) لعله ما أصاب الجارية من قيمة العبد تأمل كتبه مصححه

عن الرأس والرجلين وأمر بأن تيمم الوجه واليدين وكان اسم اليدين يقع على الكفين والذراعين وعلى الذراعين والمرفقين فلم يكن معنى أولى أن يؤخذ به مما فرض الله في الوضوء من غسل الذراعين والمرفقين لأن التيمم بدل من الوضوء والبدل إنما يؤتى به على ما يؤتى به في المبدل عنه (قال الشافعي) وروي عن عمار أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره أن يمم وجهه وكفيه قال فلا يجوز على عمار إذا كان ذكر تيممهم مع النبي عند نزول الآية إلى المناكب إن كان عن أمر النبي إلا أنه منسوخ عنده إذ روي أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بالتيمم على الوجه والكفين أو يكون لم يروعنه إلا تيمماً واحداً فاختلفت روايته عنه فتكون رواية ابن الصمة التي لم تختلف أثبت فإذا لم تختلف فأولى أن يؤخذ بها لأنها أوفق لكتاب الله من الروايتين اللتين رويتا مختلفتين أو يكون إنما سمع آية التيمم عند

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا اشترى ثوبين أو شيئين في صفقة واحدة فهلك أحدهما ووجد بالآخر عيبا فليس الى الرد سبيل ويرجع بقيمة العيب لانه اشتراهما صفقة واحدة فليس له أن ينقضها

﴿ باب المضاربة ﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا أعطى الرجل الرجل ثوبا يبيعه على أن ما كان فيه من ربح فبينهما نصفان أو أعطاه دارا يبنيها ويؤاجرها على أن أجرتها بينهما نصفان فإن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول في ذلك كله فاسد وللذي باع أجر مثله على رب الثوب ولباني الدار أجر مثله على رب الدار وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول هو جائز والاجر والربح بينهما نصفان وكان ابن أبي ليلى يجعل هذا بمنزلة الارض للمزارعة والنخل للمعاملة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا دفع الرجل الى الرجل ثوبا أو سلعة يبيعها بكذا فما زاد فهو بينهما نصفان أو بقعة يبنيها على أن يكريها والكراء بينهما نصفان فهذا فاسد فإن أدرك قبل البيع والبناء نقض وإن لم يدرك حتى يكون البيع والبناء كان للبائع والباني أجر مثله وكان ثمن الثوب كله لرب الثوب والدار لرب الدار * وإذا كان مع الرجل مال مضاربة فأدانه ولم يأمره بذلك رب المال ولم ينهه يعني بقوله فأدانه اشترى به وباع بنسيئة ولم يقرضه ولو أقرضه ضمن فإن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول لا ضمان على المضارب وما أدان من ذلك فهو جائز وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول المضارب ضامن الا أن يأتي بالبينة أن رب المال أذن له في النسيئة ولو أقرضه قرضا ضمن في قولهما جميعا لان القرض ليس من المضاربة أبو حنيفة عن حميد بن عبد الله بن عبيد الله الانصاري عن أبيه عن جده أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أعطى مال يتيم مضاربة فكان يعمل به في العراق ولا يدري كيف قاطعه على الربح أبو حنيفة رحمه الله تعالى عن عبد الله بن علي عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن أبيه أن عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه أعطى مالا مقارضة يعني مضاربة أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم أن عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه أعطى زيد بن خليدة مالا مقارضة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا دفع الرجل الى الرجل مالا مضاربة ولم يأمره ولم ينهه عن الدين فأدان في بيع أو شراء أو سلف فسواء ذلك كله هو ضامن الا أن يقر له رب المال أو تقوم عليه بينة أنه أذن له في ذلك

﴿ باب السلم ﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كان لرجل على رجل طعام أسلم اليه فيه فأخذ بعض طعامه وبعض رأس ماله فإن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول هو جائز وبلغنا عن عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه قال ذلك المعروف الحسن الجميل وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول إذا أخذ بعض رأس ماله فقد فسد السلم ويأخذ رأس ماله كله (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا أسلف الرجل الرجل مائة دينار في مكيلة طعام موصوف الى أجل معلوم فحل الأجل فتراضيا أن يتفاسخا البيع كله كان جائزا وإذا كان هذا جائزا جاز أن يتفاسخا نصف البيع ويثبتا نصفه وقد سئل عن هذا ابن عباس فلم ير به بأسا وقال هذا المعروف الحسن الجميل وقول ابن عباس القياس وخالفه فيه غيره * (قال) وإذا أسلم الرجل في اللحم فإن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول لا خير فيه لانه غير معروف وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا بأس به ثم رجع أبو يوسف رحمه الله تعالى الى قول ابن أبي ليلى وقال إذا بين مواضع اللحم فقال أفخاذ وجنوب ونحو هذا فهو جائز (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا أسلف الرجل الرجل في لحم بوزن وصفة وموضع ومن سن معلوم وسمى ذلك الشئ فالسلف جائز

حضور الصلاة فتيمموا واحتاطوا فأتوا على غاية ما يقع عليه اسم البدل لان ذلك لا يضرهم كما لا يضرهم لو فعلوه في الوضوء فلما صاروا الى مسئلة النبي أخبرهم أنه يجزيهم من التيمم أقل مما فعلوا وهذا أولى المعاني عندي برواية ابن شهاب من حديث عمار بما وصفت من الدلائل قال وإنما منعنا أن نأخذ برواية عمار في أن تيمم الوجه والكفين ثبوت الخبر عن رسول الله أنه مسح وجهه وذراعيه وأن هذا التيمم أشبه بالقرآن وأشبه بالقياس بأن البدل من الشئ إنما يكون مثله

﴿ باب صلاة الامام جالسا ومن خلفه قياما ﴾

* حدثنا الربيع قال قال الشافعي إذا لم يقدر الامام على القيام فصلى بالناس جالسا صلى الناس وراءه إذا قدروا على القيام قياما كما يصلي هو قاعدا ويصلي من خلفه إذا لم يقدروا على القيام جلوسا فيصلي كل فرضه وقد روي عن

﴿باب الشفعة﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى اذا تزوجت امرأة على شقص من دار فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا شفعة في ذلك لأحد وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول للشفيع الشفعة بالقيمة وتأخذ المرأة قيمة ذلك منه وقال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه كيف يكون ذلك وليس هذا شراء يكون فيه شفعة انما هذا نكاح أرأيت لو طلقها قبل أن يدخل بها كم للشفيع منها وبم يأخذ بالقيمة أو بالمهر وكذلك اذا اختلعت بشقص من دار في قولهما جميعا (قال الشافعي) واذا تزوج الرجل المرأة بنصيب من دار غير مقسومة فأراد شريك المتزوج الشفعة أخذها بقيمة مهر مثلها ولو طلقها قبل أن يدخل بها كانت الشفعة تامة وكان للزوج الرجوع بنصف ثمن الشفعة وكذلك لو اختلعت بشقص من دار ولا يجوز أن يتزوجها بشقص الا أن يكون معلوما محسوبا فيتزوجها عاقد علمت من الصداق فان تزوجها على شقص غير محسوب ولا معلوم كان لها صداق مثلها ولم يكن فيه شفعة لانه مهر مجهول فيثبت النكاح وينفسخ المهر ويرد الى ربه ويكون لها صداق مثلها * (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا اشترى الرجل دارا وبنى فيها بناء ثم جاء الشفيع يطلبها بالشفعة فان أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول يأخذ الشفيع الدار ويأخذ صاحب البناء النقض وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يجعل الدار والبناء للشفيع ويجعل عليه قيمة البناء وثمن الدار الذي اشتراها به صاحب البناء والا فلا شفعة له (قال الشافعي) رضي الله تعالى عنه واذا اشترى الرجل نصيبا من دار ثم قاسم فيه وبنى ثم طلبه الشفيع بالشفعة قيل له ان شئت فأد الثمن الذي اشتراه به وقيمة البناء اليوم وان شئت فدع الشفعة لا يكون له الا هذا لأنه بنى غير متعد فلا يكون عليه هدم ما بنى * واذا اشترى الرجل أرضا أو دارا فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لصاحب الشفعة الشفعة حين علم فان طلب الشفعة والا فلا شفعة له وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول هو بالخيار ثلاثة أيام بعد علمه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا بيع شقص من الدار والشفيع حاضر عالم فطلب مكانه فله الشفعة وان أخر الطلب فذكر عذرا من مرض أو امتناع من وصول الى السلطان أو حبس سلطان أو ما أشبهه من العذر كان على شفعته ولا وقت في ذلك الا أن يمكنه وعليه اليمين ما ترك ذلك رضى بالتسليم للشفعة ولا تركا لحقه فيه فان كان غائبا فالقول فيه كهو في معنى الحاضر اذا أمكنه الخروج أو التوكيل ولم يكن له حابس فان ترك ذلك انقطعت شفعته * واذا أخذ الرجل الدار بالشفعة من المشتري ونقده الثمن فان أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول العهدة على المشتري الذي أخذ المال وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول العهدة على البائع لان الشفعة وقعت يوم اشترى المشتري للشفيع (قال الشافعي) رضي الله تعالى عنه فاذا أخذ الرجل الشقص بالشفعة من المشتري فعهدته على المشتري الذي أخذ منه وعهدة المشتري على بائعه انما تكون العهدة على من قبض المال وقبض منه المبيع ألا ترى أن البائع الاول ليس بمالك ولو أبرأ الآخذ بالشفعة من الثمن لم يبرأ ولو كان تبرأ الى المشتري منه من عيب لم يعلم به المستشفع فان علم المستشفع بعد أخذه بالشفعة كان له رده * واذا كانت الشفعة لليتيم فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول له الشفعة فان كان له وصي أخذها بالشفعة وان لم يكن له وصي كان على شفعته اذا أدرك فان لم يطلب الوصي الشفعة بعد علمه فليس لليتيم شفعة اذا أدرك وكذلك الغلام اذا كان أبوه حيا وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا شفعة للصغير وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الشفعة للشريك الذي لم يقاسم وهي بعده للشريك الذي قاسم والطريق واحدة بينهما وهي بعده للجار الملاصق واذا اجتمع الجيران وكان التصاقهم سواء فهم شركاء في الشفعة وكان ابن أبي ليلى يقول بقول أبي حنيفة حتى كتب اليه أبو العباس أمير المؤمنين يأمره أن لا يقضي بالشفعة الا للشريك

النبي عليه السلام فيما قلت شئ منسوخ وناسخ * أخبرنا الربيع أخبرنا الشافعي أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن أنس بن مالك أن رسول الله ركب فرسا فصرع فجحش شقه الأيمن فصلى صلاة من الصلوات وهو قاعد فصلينا وراءه قعودا فلما انصرف قال انما جعل الامام ليؤتم به فاذا صلى قائما فصلوا قياما واذا صلى جالسا فصلوا جلوسا أجمعون (قال الشافعي) وهذا ثابت عن رسول الله منسوخ بسنته وذلك أن أنسا روى أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى جالسا من سقطة من فرس في مرضه وعائشة تروى ذلك وأبو هريرة يوافق روايتهما وأمر من خلفه في هذه العلة بالجلوس اذا صلى جالسا ثم تروى عائشة أن النبي صلى في مرضه الذي مات فيه جالسا والناس خلفه قياما قال وهي آخر صلاة صلاها بالناس حتى لقي الله تعالى وهذا لا يكون إلا ناسخا * أخبرنا الثقة يحيي بن حسان

الذى لم يقاسم فأخذ بذلك وكان لا يقضى الا للشريك الذى لم يقاسم وهذا قول أهل الحجاز وكذلك بلغنا عن على وابن عباس رضى الله تعالى عنهما (١) (قال الشافعى) رضى الله تعالى عنه واذا بيع الشقص من الدار وللبتيم فيه شفعة أو الغلام فى حجر أبيه فلولى اليتيم والأب أن يأخذا للذى يليان بالشفعة ان كانت غبطة فان لم يفعلا واذا بلغا أن يليا أموالهما كان لهما الأخذ بالشفعة فاذا علما بعد البلوغ فتركا الترك الذى لو أحدث البيع فى تلك الحال فتركاه انقطعت شفعتهما فقد انقطعت شفعتهما ولا شفعة الا فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة وكذلك لو اقتسموا الدار والأرض وتركوا بينهم طريقا أو تركوا بينهم مشربا لم تكن شفعة ولا نوجب الشفعة فيما قسم بشرك فى طريق ولا ماء وقد ذهب بعض أهل البصرة الى جملة قولنا فقالوا لا شفعة الا فيما بين القوم الشركاء فاذا بقيت بين القوم طريق مملوكة لهم أو مشرب مملوك لهم فان كانت الدار والارض مقسومة ففيها شفعة لانهم شركاء فى شئ من الملك ورووا حديثا عن عبد الملك بن أبى سليمن عن عطاء عن جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم شبيها بهذا المعنى أحسبه يحتمل شبيها بهذا المعنى ويحتمل خلافه قال الجار أحق بسقبه اذا كانت الطريق واحدة وانما منعنا من القول بهذا أن أباسلمة وأبا الزبير سمعا جابرا وأن بعض حجازيينا يروى عن عطاء عن جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم فى الشفعة شيأ ليس فيه هذا وفيه خلافه وكان اثنان اذا اجتمعا على الرواية عن جابر وكان الثالث يوافقهما أولى بالتثبت فى الحديث اذا اختلف عن الثالث وكان المعنى الذى به منعنا الشفعة فيما قسم قائما فى هذا المقسوم ألا ترى أن الخبر عن النبى صلى الله عليه وسلم ان الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة ولا يجد أحد قال بهذا القول مخرجا من أن يكون قد جعل الشفعة فيما وقعت فيه الحدود فان قال فانى انما جعلتها فيما وقعت فيه الحدود لانه قد بقى من الملك شئ لم تقع فيه الحدود قيل فيحتمل ذلك الباقى أن يجعل فيه الشفعة فان احتمل فاجعلها فيه ولا تجعلها فيما وقعت فيه الحدود فتكون قد اتبعت الخبر وان لم يحتمل فلا تجعل الشفعة فى غيره وقال بعض المشرقيين الشفعة للجار وللشريك اذا كان الجار ملاصقا أو كانت بين الدار المبيعة والدار التى له فيها الشفعة رحبة ما كانت اذا لم يكن فيها طريق نافذة وان كان فيها طريق نافذة وان ضاقت فلا شفعة للجار قلنا لبعض من يقول هذا القول على أى شئ اعتمدتم قال على الأثر أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابراهيم بن ميسرة عن عمرو بن الشريد عن أبى رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الجار أحق بسقبه فقيل له فهذا لا يخالف حديثنا ولكن هذا جملة وحديثنا مفسر قال وكيف لا يخالف حديثكم قلنا الشريك الذى لم يقاسم يسمى جارا ويسمى المقاسم ويسمى من بينك وبينه أربعون دارا فلم يجز فى هذا الحديث الا ما قلنا من أنه على بعض الجيران دون بعض فاذا قلناه لم يجز ذلك لنا على غيرنا الا بدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة دل هذا على أن قوله فى الجملة الجار أحق بسقبه على بعض الجيران دون بعض وأنه الجار الذى لم يقاسم فان قال وتسمى العرب الشريك جارا قيل نعم كل من قارب بدنه بدن صاحبه قيل له جار قال فادللنى على هذا قيل له قال حمل بن مالك بن النابغة كنت بين جارتين لى فضربت احداهما الأخرى

أخبرنا حماد بن سلمة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن رسول الله كان وجعا فأمر أبا بكر أن يصلى بالناس فوجد النبى خفة فجاء فقعد الى جنب أبى بكر فأم رسول الله أبا بكر وهو قاعد وأم أبو بكر الناس وهو قائم * وذكر ابراهيم عن الاسود عن عائشة عن النبى مثل معناه * أخبرنا عبد الوهاب الثقفى عن يحيى بن سعيد عن ابن أبى مليكة عن عبيد بن عمير عن النبى مثل معناه لا يخالفه (قال الشافعى) وفى حديث أصحابنا مثل ما فى هذا وان ذلك فى مرض النبى صلى الله عليه وسلم الذى مات فيه فنحن لم نخالف الأحاديث الاولى الا بما يجب علينا من أن نصير الى الناسخ الأولى كانت حقا فى وقتها ثم نسخت فكان الحق فيما نسخها وهكذا كل منسوخ يكون الحق مالم ينسخ فاذا نسخ كان الحق فى ناسخه وقد روى فى هذا الصنف شئ يغلط فيه بعض من يذهب الى الحديث وذلك أن

---

(١) فى بعض النسخ هنا زيادة هذا نصها

(قال الشافعى) عن عبد الله بن محمد بن عباد عن العوّام عن يحيى بن سعيد عن عون بن أبى رافع عن عبيد الله بن عبد الله بن عمر قال قال عمر بن الخطاب اذا وقعت الحدود فلا شفعة * أخبرنا الشافعى عن عبد الله بن ادريس عن محمد بن عمارة عن أبى بكر بن حزم عن أبان بن عثمان قال اذا وقعت الارقة فلا شفعة والأرقة الحدود (قال الشافعى) أخبرنا معلى بن أسد قال حدثنا عبد الواحد بن زياد عن حجاج عن الحكم قال قال اذا وقعت الحدود فلا شفعة

(١) عسطح فألقت جنينا ميتا فقضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم بغرة وقال الاعشى لامرأته * أجارتنا بيني فانك طالقه * فقيل له فأنت اذا قلت هو خاص على بعض الجيران دون بعض لم تأت فيه بدلالة عن النبي صلى الله عليه وسلم ولم تجعله على من لزمه اسم الجوار وحديث ابراهيم بن ميسرة لا يحتمل الا أحد المعنيين وقد خالفتهما معا ثم زعمت أن الدار تباع وبينها وبين دار الرجل رحبة فيها ألف ذراع فأكثر اذا لم يكن فيها طريق نافذة فيكون فيها الشفعة وان كانت بينهما طريق نافذة عرضها ذراع لم تجعل فيها الشفعة فجعلت الشفعة لأبعد الجارين ومنعتها أقربهما وزعمت أن من أوصى لجيرانه قسمت وصيته على من كان بين داره وداره أربعون دارا فكيف لم تجعل الشفعة على ما قسمت عليه الوصية اذا خالفت حديثنا وحديث ابراهيم بن ميسرة الذي احتججت به قال فهل قال بقولكم أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قلنا نعم ولا يضرنا بعد اذ ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أن لا يقول به أحد قال فمن قال به قيل عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وعثمان رضي الله تعالى عنه وقال به من التابعين عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى عليه وغيره * واذا اشترى الرجل الدار وسمى أكثر مما أخذها به فسلم ذلك الشفيع ثم علم بعد ذلك أنه أخذها بدون ذلك فان أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول هو على شفعته لانه انما سلم بأكثر من الثمن وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يقول لا شفعة له لانه قد سلم ورضي (٣) أخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم عن مجاهد عن ابن عباس وعن الحكم عن يحيى عن علي أنهما قالا لا شفعة الا لشريك لم يقاسم الحجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن عمرو بن الشريد عن أبيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الجار أحق بسقبه ما كان أبو حنيفة عن أبي أمية عن المسور بن مخرمة أو عن سعد بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الجار أحق بسقبه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا اشترى الرجل النصيب من الدار فقال أخذته بمائة فسلم ذلك الشفيع ثم علم الشفيع بعد أنه أخذه بأقل من المائة فله حينئذ الشفعة وليس تسليمه بقاطع شفعته انما سلمه على ثمن فلما علم ما هو دونه كان له الاخذ بالشفعة ولو علم بعد أن الثمن أكثر من الذي سلمه به لم يكن له شفعة من قبل أنه اذا سلمه بالأقل كان الاكثر أولى أن يسلمه به

﴿ باب المزارعة ﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا أعطى الرجل الرجل أرضا مزارعة بالنصف أو الثلث أو الربع أو أعطى نخلا أو شجرا معاملة بالنصف أو أقل من ذلك أو أكثر فان أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول هذا كله باطل لانه استأجره بشئ مجهول يقول أرأيت لو لم يخرج من ذلك شئ أليس كان عمله ذلك بغير أجر وكان ابن أبي ليلى يقول ذلك كله جائز بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أعطى خيبر بالنصف فكانت كذلك حتى قبض وخلافة أبي بكر رضي الله تعالى عنه وعامة خلافة عمر وبه يأخذ وانما قياس هذا عندنا مع الأثر ألا ترى أن الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة بالنصف ولا بأس بذلك وقد بلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وعن عبد الله بن مسعود وعن عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه أنهم أعطوا مالا مضاربة وبلغنا عن سعد بن أبي وقاص وعن ابن مسعود رضي الله تعالى عنهما أنهما كانا يعطيان أرضهما بالربع والثلث (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا دفع الرجل الى الرجل النخل أو العنب يعمل فيه على أن للعامل نصف الثمرة أو ثلثها أو ما تشارطا عليه من جزء منها فهذه المساقاة الحلال التي عامل عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل خيبر واذا دفع الرجل الى الرجل أرضا بيضاء على أن يزرعها المدفوعة اليه فما أخرج الله منها من شئ فله منه جزء من الاجزاء فهذه المحاقلة والمخابرة والمزارعة التي نهى عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم

(١) المسطح كمنبر عمود الخباء اهـ (٣) كذا هذه الأسانيد في هذا الموضع من النسخ

عبد الوهاب أخبرنا عن يحيى بن سعيد عن أبي الزبير عن جابر أنهم خرجوا يشيعونه وهو مريض فصلى جالسا وصلوا خلفه جلوسا * أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي أخبرنا عبد الوهاب عن يحيى ابن سعيد أن أسيد بن حضير فعل ذلك (قال الشافعي) وفي هذا ما يدل على أن الرجل يعلم الشئ عن رسول الله لا يعلم خلافه عن رسول الله فيقول بما علم ثم لا يكون في قوله بما علم وروى حجة على أحد علم أن رسول الله قال قولا أو عمل عملا ينسخ العمل الذي قال به غيره وعلمه كما لم يكن في رواية من روى أن النبي صلى جالسا وأمر بالجلوس وصلى جابر بن عبد الله وأسيد ابن الحضير وأمرهما بالجلوس وجلوس من خلفهما حجة على من علم عن رسول الله شيأ ينسخه وفي هذا دليل على أن علم الخاصة يوجد عند بعض ويعزب عن بعض وأنه ليس كعلم العامة الذي لا يسع جهله ولهذا أشباه كثيرة

فأحللنا المعاملة فى النخل خبرا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وحرمنا المعاملة فى الارض البيضاء خبرا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يكن تحريم ما حرمنا بأوجب علينا من احلال ما أحللنا ولم يكن لنا أن نطرح باحدى سنتيه الاخرى ولا نحرم بما حرم ما أحل كما لا نحل بما أحل ما حرم ولم أر بعض الناس سلم من خلاف النبى صلى الله عليه وسلم من واحد من الامرين لا الذى أحلهما جميعا ولا الذى حرمهما جميعا فاما ما روى عن سعد وابن مسعود أنهما دفعا أرضهما مزارعة فلا يثبت هو مثله ولا أهل الحديث ولو ثبت ما كان فى أحد مع النبى صلى الله عليه وسلم حجة وأما قياسه وما أجاز من النخل والارض على المضاربة فعهدنا بأهل الفقه يقيسون ما جاء عمن دون النبى صلى الله عليه وسلم على ما جاء عن النبى صلى الله عليه وسلم وأما أن يقاس سنة النبى صلى الله عليه وسلم على خبر واحد من الصحابة كأنه يلتمس أن يثبتها بأن توافق الخبر عن أصحابه فهذا جهل انما جعل الله عز وجل للخلق كلهم الحاجة الى النبى صلى الله عليه وسلم وهو أيضا يغلط فى القياس انما أجزنا نحن المضاربة وقد جاءت عن عمر وعثمان أنها كانت قياسا على المعاملة فى النخل فكانت تبعا قياسا لا متبوعة مقيسا عليها فان قال قائل فكيف تشبه المضاربة المساقاة قيل النخل قائمة لرب المال دفعها على أن يعمل فيها المساقى عملا يرجى به صلاح ثمرها على أن له بعضها فلما كان المال المدفوع قائما لرب المال فى يدى من دفع اليه يعمل فيه عملا يرجو به الفضل جاز له أن يكون له بعض ذلك الفضل على ما تشارطا عليه وكان فى مثل معنى المساقاة فان قال فلم لا يكون هذا فى الأرض قيل الأرض ليست بالتى تصلح فيؤخذ منه الفضل انما يصلح فيها شئ من غيرها وليس بشئ قائم يباع و يؤخذ فضله كالمضاربة ولا شئ مثمر بالغ فيؤخذ ثمره كالنخل وانما هو شئ يحدث فيها ثم يتصرف الا فى معنى واحد من هذين فلا يجوز أن تكون قياسا عليها وهو مفارق لها فى المبتدا والمتعقب ولو جاز أن يكون قياسا ما جاز أن يقاس شئ نهى عنه النبى صلى الله عليه وسلم فيحل به شئ حرمه كما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فى المفسد للصوم بالجماع رقبة فلم يقس عليها المفسد للصلاة بالجماع وكل أفسد فرضا بالجماع

﴿ باب الدعوى والصلح ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا ادعى الرجل الدعوى قبل رجل فى دار أو دين أو غير ذلك فأنكر ذلك المدعى عليه الدعوى ثم صالحه من الدعوى وهو منكر لذلك فان أبا حنيفة رحمه الله كان يقول فى هذا جائز و به يأخذ وكان ابن أبى ليلى لا يجيز الصلح على الانكار وكان أبو حنيفة يقول كيف لا يجوز هذا وأجوز ما يكون الصلح على الانكار واذا وقع الاقرار لم يقع الصلح (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا ادعى الرجل على الرجل دعوى فأنكر المدعى عليه ثم صالح المدعى من دعواه على شئ وهو منكر فالقياس أن يكون الصلح باطلا من قبل أنا لا نجيز الصلح الا بما تجوز به البيوع من الأثمان الحلال المعروفة فاذا كان هذا هكذا عندنا وعند من أجاز الصلح على الانكار كان هذا عوضا والعوض كله ثمن ولا يصلح أن يكون العوض الا بما تصادقا عليه المعوض والمعوض الا أن يكون فى هذا أثر يلزم فيكون الأثر أولى من القياس ولست أعلم فيه أثرا يلزم مثله (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وبه أقول * واذا صالح الرجل الطالب عن المطلوب والمطلوب متغيب فان أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه كان يقول الصلح جائز و به يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول الصلح مردود لأن المطلوب متغيب عن الطالب وكذلك لو أخر عنه دينا عليه وهو متغيب كان قولهما جميعا على ما وصفت لك (قال الشافعى) رضى الله تعالى عنه واذا صالح الرجل عن الرجل والمصالح عنه غائب أو أنظره صاحب الحق وهو غائب فذلك كله جائز ولا أبطل بالتغيب شيأ أجيزه فى الحضور لأن هذا ليس من معانى الاكراه الذى أرده * واذا صالح الرجل الرجل أو باع بيعا أو أقر بدين فأقام البينة أن الطالب أكرهه

* فى هذا دليل على ما فى معناه منها

﴿ باب صوم يوم عاشوراء ﴾

* حدثنا الربيع أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن أبى فديك عن ابن أبى ذئب عن الزهرى عن عروة عن عائشة قالت كان رسول الله يصوم يوم عاشوراء ويأمر بصيامه * حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن هشام ابن عروة عن أبيه عن عائشة أنها قالت كان يوم عاشوراء يوما تصومه قريش فى الجاهلية وكان النبى يصومه فى الجاهلية فلما قدم النبى صامه وأمر بصيامه فلما فرض رمضان كان هو الفريضة وترك يوم عاشوراء فمن شاء صامه ومن شاء تركه * أخبرنا سفيان عن الزهرى عن حميد بن عبد الرحمن ابن عوف قال سمعت معاوية بن أبى سفيان يوم عاشوراء وهو على المنبر منبر رسول الله وقد أخرج قصة من شعر يقول

على ذلك فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول ذلك كله جائز ولا أقبل منه بينة أنه أكرهه وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول أقبل البينة على الاكراه وأرد ذلك عليه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا كان الاكراه في موضع أبطل فيه الدم قبلت البينة على الاكراه وتفسير ذلك أن رجلا لو شهر على رجل سيفا فقال لتقرن أولأقتلنك فقال أقبل منه البينة على الاكراه وأبطل عنه ذلك الاقرار (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا أكره الرجل الرجل على بيع أو اقرار أو صدقة ثم أقام المكره البينة أنه فعل ذلك كله وهو مكره أبطلت هذا كله عنه والاكراه ممن كان أقوى من المكره في الحال التي يكرهه فيها التي لامانع له فيها من اكراهه ولا يمتنع هو بنفسه سلطانا كان أو لصا أو خارجيا أو رجلا في صحراء أو في بيت مغلق على من هو أقوى منه * واذا اختصم الرجلان الى القاضي فأقر أحدهما بحق صاحبه بعد ماقام من عند القاضي وقامت عليه بذلك بينة وهو يجحد ذلك فان أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول ذلك جائز وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا اقرار لمن خاصم الا عندي ولا صلح لهما الا عندي (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا اختصم الرجلان الى القاضي فأقر أحدهما عند القاضي في مجلس الحكم أو غير مجلسه أو علم القاضي فان ثبت لأحدهما على الآخر حق قبل الحكم أو بعده فالقول فيه واحد من قولين من قال يقضي القاضي بعلمه لانه انما يقضي بشاهدين على أنه عالم في الظاهر أن ماشهدا به كما شهدا قضى بهذا وكان علمه أولى من شهادة شاهدين وشهود كثيرة لانه لايشك في علمه ويشك في شهادة الشاهدين ومن قال القاضي كرجل من الناس قال ان حكم بينهما لم يكن شاهدا وكلف الخصم شاهدين غيره وكان حكمه كحكم من لم يسمع شيأ ولم يعلمه وهذا قول شريح قد جاءه رجل بعلم له حقا فسأله أن يقضي له به فقال ائتني بشاهدين ان كنت تريد أن أقضي لك قال أنت تعلم لي حق قال فاذهب الى الأمير فأشهدك ومن قال هذا قال ان الله عز وجل تعبد الخلق بأن تؤخذ منهم الحقوق اذا تجاحدوا بعدد بينة فلا تؤخذ بأقل منها ولا تبطل اذا جاؤا بها وليس الحاكم على يقين من أن ماشهدت به البينة كما شهدت وقد يكون ماهو أقل منها عددا أزكى فلا يقبل وماتم العدد أنقص من الزكاة فيقبلون اذا وقع عليهم أدنى اسم العدل ولم يجعل للحاكم أن يأخذ بعلمه كما لم يجعل له أن يأخذ بعلم واحد غيره ولا أن يكون شاهدا لها كما في أمر واحد كما لم يكن له أن يحكم لنفسه لو علم أن حقه حق «قال الربيع» الذي يذهب اليه الشافعي أنه يحكم بعلمه لأن علمه أكبر من تأدية الشاهدين الشهادة اليه وانما كره اظهار ذلك لئلا يكون القاضي غير عدل فيذهب بأموال الناس * واذا اصطلح الرجلان على حكم يحكم بينهما فقضى بينهما بقضاء مخالف لرأي القاضي فارتفعا الى ذلك القاضي فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول ينبغي لذلك القاضي أن يبطل حكمه ويستقبل الحكم بينهما وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول حكمه عليهما جائز (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا اصطلح الرجلان على أن يحكم الرجل بينهما في شئ تنازعان فيه فحكم لأحدهما على الآخر فارتفعا الى القاضي فرأى خلاف ماري الحكم بينهما فلا يجوز في هذا الا واحد من قولين اما أن يكون اذا اصطلحا جميعا على حكمه ثبت القضاء وافق ذلك قضاء القاضي أو خالفه فلا يكون للقاضي أن يرد من حكمه الا مايرد من حكم القاضي غيره من خلاف كتاب أو سنة أو اجماع أو شئ داخل في معناه واما أن يكون حكمه بينهما كالفتيا فلا يلزم واحدا منهما شئ فيبتدئ القاضي النظر بينهما كما يبتدئه بين من لم يحاكم الى أحد

﴿ باب الصدقة والهبة ﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا وهبت المرأة لزوجها هبة أو تصدقت أو تركت له من مهرها ثم قالت أكرهني وجاءت على ذلك ببينة فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا أقبل بينتها وأمضى عليها مافعلت

أين علماؤكم يا أهل المدينة سمعت رسول الله ينهى عن مثل هذه ويقول انما هلكت بنو اسرائيل حين اتخذها نساؤهم ثم قال سمعت رسول الله يقول في مثل هذا اليوم اني صائم فمن شاء منكم فليصم * أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن أنه سمع معاوية عام حج وهو على المنبر يقول يا أهل المدينة أين علماؤكم سمعت رسول الله يقول لهذا اليوم هذا يوم عاشوراء ولم يكتب الله عليكم صيامه وأنا صائم فمن شاء منكم فليصم ومن شاء فليفطر * أخبرنا الثقة يحيى بن حسان عن الليث بن سعد عن نافع عن ابن عمر قال ذكر عند رسول الله يوم عاشوراء فقال النبي كان يوما يصومه أهل الجاهلية فمن أحب منكم أن يصومه فليصمه ومن كرهه فليدعه * أخبرنا سفيان أنه سمع عبيد الله بن أبي يزيد يقول سمعت ابن عباس يقول ماعلمت رسول

من ذلك وكان ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يقول أقبل بينتها على ذلك وأبطل ماصنعت (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا تصدقت المرأة على زوجها بشئ أو وضعت له من مهرها أو من دين كان لها عليه فأقامت البينة أنه أكرهها على ذلك والزوج في موضع القهر للمرأة أبطلت ذلك عنها كله * واذا وهب الرجل هبة وقبضها الموهوب له وهي دار فبناها بناء وأعظم النفقة أو كانت جارية صغيرة فأصلحها أو صنعها حتى شبت وأدركت فان أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول لا يرجع الواهب في شئ من ذلك ولا في كل هبة زادت عند صاحبها خيرا ألا ترى أنه قد حدث فيها في ملك الموهوب له شئ لم يكن في ملك الواهب أرأيت ان ولدت الجارية ولدا كان للواهب أن يرجع فيه ولم يهبه له ولم يملكه قط وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول له أن يرجع في ذلك كله وفي الولد (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا وهب الرجل للرجل جارية أو دارا فزادت الجارية في يديه أو بنى الدار فليس للواهب الذي ذكر أنه وهب للثواب ولم يشترط ذلك أن يرجع في الجارية أي حال ما كانت زادت خيرا أو نقصت كما لا يكون له اذا أصدق المرأة جارية فزادت في يديها ثم طلقها أن يرجع بنصفها زائدة فأما الدار فان الباني انما بنى ما علك فلا يكون له أن يبطل بناءه ولا يهدمه ويقال له ان أعطيته قيمة البناء أخذت نصف الدار والبناء كما يكون لك وعليك في الشفعة يبني فيها صاحبها ولا يرجع بنصفها كما لو أصدقها دارا فبنتها لم يرجع بنصفها لانه مبنيا أكثر قيمة منه غير مبني ولو كانت الجارية ولدت كان الولد للموهوب له لانه حادث في ملكه بائن منها كما بانت الخراج والخدمة لها كما لو ولدت في يد المرأة المصدقة ثم طلقت قبل الدخول كان الولد للمرأة ورجع بنصف الجارية ان أراد ذلك * واذا وهب الرجل جارية لابنه وابنه كبير وهو في عياله فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا تجوز الا أن يقبض وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول اذا كان الولد في عيال أبيه وان كان قد أدرك فهذه الهبة جائزة وكذلك الرجل اذا وهب لامرأته (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا وهب الرجل لابنه جارية وابنه في عياله فان كان الابن بالغا لم تكن الهبة تامة حتى يقبضها الابن وسواء كان في عياله أو لم يكن وكذلك روي عن أبي بكر وعائشة وعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنهم في البالغين وعن عثمان أنه رأى أن الأب يحوز لولده ما كانوا صغارا وهذا يدل على أنه لا يحوز لهم الا في حال الصغر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وهكذا كل هبة ونحلة وصدقة غير محرمة فهي كلها من العطايا التي لا يؤخذ عليها عوض ولا تتم الا بقبض المعطى * واذا وهب الرجل دارا لرجلين أو متاعا وذلك المتاع مما يقسم فقبضاه جميعا فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا تجوز تلك الهبة الا أن يقسم لكل واحد منهما حصته وكان ابن أبي ليلى يقول الهبة جائزة وبه يأخذ واذا وهب اثنان لواحد وقبض فهو جائز وقال أبو يوسف هما سواء (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا وهب الرجل لرجلين بعض دار لا تقسم أو طعاما أو ثيابا أو عبدا لا ينقسم فقبضا جميعا الهبة فالهبة جائزة كما يجوز البيع وكذلك لو وهب اثنان دارا بينهما تنقسم أو لا تنقسم أو عبدا لرجل وقبض جازت الهبة * واذا كانت الدار لرجلين فوهب أحدهما حصته لصاحبه ولم يقسمه له فان أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول الهبة في هذا باطلة ولا تجوز وبه يأخذ ومن حجته في ذلك أنه قال لا تجوز الهبة الا مقسومة معلومة مقبوضة بلغنا عن أبي بكر رضي الله تعالى عنه أنه نحل عائشة أم المؤمنين رضي الله تعالى عنها جداد عشرين وسقا من نخل له بالعالية فلما حضره الموت قال لعائشة انك لم تكوني قبضتيه وانما هو مال الوارث فصار بين الورثة لانها لم تكن قبضته وكان ابراهيم يقول لا تجوز الهبة الا مقبوضة وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول اذا كانت الدار بين رجلين فوهب أحدهما لصاحبه نصيبه فهذا أقبض منه للهبة وهذه معلومة وهذه جائزة واذا وهب الرجلان دارا لرجل فقبضها فهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يفسد الهبة أنها كانت لاثنين وبه يأخذ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا كانت الدار بين رجلين فوهب أحدهما لصاحبه نصيبه

الله صام يوما يتحرى صيامه فضله على الايام الا هذا اليوم يعني يوم عاشوراء (قال الشافعي) وليس من هذه الاحاديث شئ مختلف عندنا والله أعلم الا شيأ ذكره في حديث عائشة وهو مما وصفت من الاحاديث التي يأتي بها المحدث ببعض دون بعض فحديث ابن أبي ذئب عن عائشة كان رسول الله يصوم يوم عاشوراء ويأمر بصيامه لو انفرد كان ظاهره أن عاشوراء كان فرضا وذكر مالك عن هشام عن أبيه عن عائشة أن النبي صامه في الجاهلية وأمر بصيامه فلما نزل رمضان كان الفريضة وترك عاشوراء قال الشافعي لا يحتمل قول عائشة ترك عاشوراء معنى يصح الا ترك ايجاب صومه اذ علمنا أن كتاب الله بين لهم أن شهر رمضان المفروض صومه وأبان لهم ذلك رسول الله وترك ايجاب صومه وهو أولى الامور عندنا لان حديث ابن عمر ومعاوية عن رسول الله ان الله لم يكتب صوم

فقبض الهبة فالهبة جائزة والقبض أن تكون كانت فى يدى الواهب فصارت فى يدى الموهوبة له لا وكيل معه فيها أو يسلمها ربها ويخلى بينه وبينها حتى يكون لا حائل دونها هو ولا وكيل له فاذا كان هكذا كان قبضا والقبض فى الهبات كالقبض فى البيوع ما كان قبضا فى البيع كان قبضا فى الهبة وما لم يكن قبضا فى البيع لم يكن قبضا فى الهبة * واذا وهب الرجل للرجل الهبة وقبضها دارا أو أرضا ثم عوضه بعد ذلك منها عوضا وقبض الواهب فان أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه كان يقول ذلك جائز ولا يكون فيه شفعة وبه يأخذ وليس هذا بمنزلة الشراء وكان ابن أبى ليلى يقول هذا بمنزلة الشراء ويأخذ الشفيع بالشفعة بقيمة العوض ولا يستطيع الواهب أن يرجع فى الهبة بعد العوض فى قولهما جميعا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا وهب الرجل الرجل شقصا من دار فقبضه ثم عوضه الموهوب له شيأ فقبضه الواهب سئل الواهب فان قال وهبتها للثواب كان فيها الشفعة وان قال وهبتها لغير ثواب لم يكن فيها شفعة وكانت المكافأة كابتداء الهبة وهذا كله فى قول من قال للواهب الثواب اذا قال أردته فأما من قال لا ثواب للواهب ان لم يشترطه فى الهبة فليس له الرجوع فى شئ وهبه ولا الثواب منه «قال الربيع» وفيه قول آخر اذا وهب واشترط الثواب فالهبة باطلة من قبل أنه اشترط عوضا مجهولا واذا وهب لغير الثواب وقبضه الموهوب فليس له أن يرجع فى شئ وهبه وهو معنى قول الشافعى * واذا وهب الرجل للرجل هبة فى مرضه فلم يقبضها الموهوب له حتى مات الواهب فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول الهبة فى هذا باطلة لا تجوز وبه يأخذ قال ولا تكون له وصية الا أن يكون ذلك فى ذكر وصيته وكان ابن أبى ليلى يقول هى جائزة من الثلث (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا وهب الرجل فى مرضه الهبة فلم يقبضها الموهوب له حتى مات لم يكن للموهوب له شئ وكانت للورثة الحجاج بن أرطاة عن عطاء بن أبى رباح عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما قال لا تجوز الصدقة الا مقبوضة الأعمش عن ابراهيم قال الصدقة اذا علمت جازت والهبة لا تجوز الا مقبوضة وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يأخذ بقول ابن عباس فى الصدقة وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وليس للواهب أن يرجع فى الهبة اذا قبض منها عوضا قل أو كثر

(باب فى الوديعة)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا استودع الرجل رجلا وديعة فقال المستودع أمرتنى أن أدفعها الى فلان فدفعتها اليه قال أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه فالقول قول رب الوديعة والمستودع ضامن وبهذا يأخذ يعنى أبا يوسف وكان ابن أبى ليلى يقول القول قول المستودع ولا ضمان عليه وعليه اليمين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا استودع الرجل الرجل الوديعة فتصادقا عليها ثم قال المستودع أمرتنى أن أدفع الوديعة الى رجل فدفعتها اليه وأنكر ذلك رب الوديعة فالقول قول رب الوديعة وعلى المستودع البينة بما ادعى * واذا استودع الرجل الرجل وديعة فجاء آخر يدعيها معه فقال المستودع لا أدرى أيكما استودعنى هذه الوديعة وأبى أن يحلف لهما وليس لواحد منهما بينة فان أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه كان يقول يعطيهما تلك الوديعة بينهما نصفين ويضمن لهما أخرى مثلها بينهما لأنه أتلف ما استودع بجهالته ألا ترى أنه لو قال هذا استودعنيها ثم قال أخطأت بل هو هذا كان عليه أن يدفع الوديعة الى الذى أقر له بها أولا ويضمن للآخر مثل ذلك لأن قوله أتلفه وكذلك الاول انما أتلفه هو بجهله وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول فى الاول ليس عليه شئ والوديعة والمضاربة بينهما نصفان (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا كانت فى يدى الرجل وديعة فادعاها رجلان كلاهما يزعم أنها له وهى مما يعرف بعينه مثل العبد والبعير والدار فقال هى لأحدكما ولا أدرى أيكما هو قيل لهما هل تدعيان شيأ غير هذا بعينه فان قالا لا وقال كل واحد منهما هو لى أحلف بالله

يوم عاشوراء على الناس ولعل عائشة ان كانت ذهبت الى أنه كان واجبا ثم نسخ قالته لانه يحتمل أن تكون رأت النبى لما صامه وأمر بصومه كان صومه فرضا ثم نسخه ترك أمره فمن شاء أن يدع صومه ولا أحسبها ذهبت الى هذا ولا ذهبت الا الى المذهب الاول لان الاول هو موافق القرآن ان الله فرض الصوم فابان انه شهر رمضان ودل حديث ابن عمر ومعاوية عن النبى صلى الله عليه وسلم على مثل معنى القرآن بأن لا فرض فى الصوم الا رمضان وكذلك قول ابن عباس ما علمت رسول الله صام يوما يتحرى فضله على الايام الا هذا اليوم يعنى يوم عاشوراء كأنه يذهب يتحرى فضله فى التطوع بصومه

(باب الطهارة بالماء)

* حدثنا الربيع قال قال الشافعى رضى الله عنه قال الله تعالى وأنزلنا من السماء ماء طهورا وقال فى الطهارة

لايدرى لأيهما هو ووقف ذلك لهما جميعا حتى يصطلحا فيه أو يقيم كل واحد منهما البينة على صاحبه أنه له دونه أو يحلفا فان نكل أحدهما وحلف الآخر كان له وان نكلا معا فهو موقوف بينهما وفيها قول آخر يحتمل وهو أن يحلف الذى فى يديه الوديعة ثم تخرج من يديه ولا شئ عليه غير ذلك فتوقف لهما حتى يصطلحا عليه ومن قال هذا القول قال هذا شئ ليس فى أيديهما فأقسمه بينهما والذى هو فى يديه يزعم أنه لأحدهما لا لهما * واذا استودع الرجل وديعة فاستودعها المستودع غيره فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول هو ضامن لانه خالف وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول لا ضمان عليه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أودع الرجل الرجل الوديعة فاستودعها غيره ضمن ان تلفت لان المستودع رضى بامانته لا أمانة غيره ولم يسلطه على أن يودعها غيره وكان متعديا ضامنا ان تلفت * واذا مات الرجل وعليه دين معروف وقبله وديعة بغير عينها فان أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه كان يقول جميع ما ترك بين الغرماء وصاحب الوديعة بالحصص وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول هى للغرماء وليس لصاحب الوديعة لان الوديعة شئ مجهول ليس بشئ بعينه وقال أبو حنيفة فان كانت الوديعة بعينها فهى لصاحب الوديعة اذا علم ذلك وكذلك قال ابن أبى ليلى أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم أنه قال فى الرجل يموت وعنده الوديعة وعليه دين انهم يتحاصون الغرماء وأصحاب الوديعة الحجاج بن أرطاة عن أبى جعفر وعطاء مثل ذلك الحجاج عن الحكم عن ابراهيم مثله (قال الشافعى) رضى الله تعالى عنه واذا استودع الرجل الرجل الوديعة فمات المستودع وأقر بالوديعة بعينها أو قامت عليه بينة وعليه دين محيط بماله كانت الوديعة لصاحبها فان لم تعرف الوديعة بعينها ببينة تقوم ولا اقرار من الميت وعرف لها عددا أو قيمة كان صاحب الوديعة كغريم من الغرماء

﴿ باب فى الرهن ﴾

« أخبرنا الربيع » قال (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو ارتهن الرجل رهنا فوضعه على يدى عدل برضا صاحبه فهلك من عند العدل وقيمته والدين سواء فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول الرهن بما فيه وقد بطل الدين وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول الدين على الراهن كما هو والرهن من ماله لانه لم يكن فى يدى المرتهن انما كان موضوعا على يدى غيره (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا رهن الرجل الرهن فقبضه منه أو قبضه عدل رضيا به فهلك الرهن فى يديه أو فى يدى العدل فسواء الرهن أمانة والدين كما هو لا ينقص منه شئ وقد كتبنا فى هذا كتابا طويلا * واذا مات الراهن وعليه دين والرهن على يدى عدل فان أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه كان يقول المرتهن أحق بهذا الرهن من الغرماء وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول الرهن بين الغرماء والمرتهن بالحصص على قدر أموالهم واذا كان الرهن فى يدى المرتهن فهو أحق به من الغرماء وقولهما جميعا فيه واحد (قال الشافعى) رضى الله تعالى عنه واذا مات الراهن وعليه دين وقد رهن رهنا على يدى صاحب الدين أو يدى غيره فسواء والمرتهن أحق بثمن هذا الرهن حتى يستوفى حقه منه فان فضل فيه فضل كان الغرماء شرعا فيه وان نقص عن الدين حاص أهل الدين بما يبقى له فى مال الميت * واذا رهن الرجل الرجل دارا ثم استحق منها شقص وقد قبضها المرتهن فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول الرهن باطل لا يجوز وبهذا يأخذ حفظى عنه فى كل رهن فاسد وقع فاسدا فصاحب المال أحق به حتى يستوفى ماله يباع لدينه وكان ابن أبى ليلى يقول ما بقى من الدار فهو رهن بالحق وقال أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه وكيف يكون ذلك وانما كان رهنه نصيبا غير مقسوم (قال الشافعى) رضى الله تعالى عنه واذا رهن الرجل الرجل دارا فقبضها المرتهن ثم استحق من الدار شئ كان ما بقى من الدار رهنا بجميع الدين الذى كانت الدار به رهنا ولو ابتدأ نصيب شقص معلوم مشاع جاز ما جاز أن يكون بيعا جاز أن يكون رهنا

فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا فدل على أن الطهارة بالماء كله * حدثنا الربيع أخبرنا الشافعى حدثنا الثقة عن ابن أبى ذئب عن الثقة عنده عمن حدثه أو عن عبيد الله بن عبد الرحمن العدوى عن أبى سعيد الخدرى أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان بئر بضاعة يطرح فيها الكلاب والحيض فقال النبى ان الماء لا ينجسه شئ * أخبرنا الثقة من أصحابنا عن الوليد بن كثير عن محمد بن عباد بن جعفر عن عبد الله بن عبد الله بن عمر عن أبيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كان الماء قلتين لم يحمل نجسا * أخبرنا سفيان عن أبى الزناد عن موسى ابن أبى عثمان عن أبيه عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبولن أحدكم فى الماء الدائم ثم يغتسل منه وبه عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

والقبض في الرهن مثل القبض في البيع لا يختلفان وهذا مكتوب في كتاب الرهن * وإذا وضع الرجل الرهن على يدي عدل وسلطه على بيعه عند محل الأجل ثم مات الراهن فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول للعدل أن يبيع الرهن ولو كان موت الراهن يبطل بيعه لأبطل الرهن وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول ليس له أن يبيع وقد بطل الرهن وصار بين الغرماء وللمسلط أن يبيعه في مرض الراهن ويكون للمرتهن خاصة في قياس قوله (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا وضع الراهن الرهن على يدي عدل وسلطه على بيعه عند محل الحق فهو وفيه وكيل فإذا حل الحق كان له أن يبيعه ما كان الراهن حيا فإذا مات لم يكن له البيع إلا بأمر السلطان أو برضا الوارث لأن الميت وإن رضي بأمانته في بيع الرهن فقد تحول ملك الرهن لغيره من الورثة الذين لم يرضوا أمانته والرهن بحاله لا ينفسخ من قبل أن الورثة إنما ملكوا من الرهن ما كان له الراهن مالكا فإذا كان الراهن ليس له أن يفسخه كان كذلك الوارث والوكالة ببيعه غير الرهن الوكالة لو بطلت لم يبطل الرهن * وإذا ارتهن الرجل دارا ثم أجرها بإذن الراهن فإن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول قد خرجت من الرهن حين أذن له أن يؤجرها وصارت بمنزلة العارية وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول هي رهن على حالها والغلة للمرتهن قضاء من حقه (قال الشافعي) رضي الله تعالى عنه وإذا رهن الرجل الرجل دارا ودفعها إلى المرتهن أو عدل وأذن بكرائها فأكريت كان الكراء للراهن لأنه مالك الدار ولا تخرج بهذا من الرهن وإنما منعنا أن نجعل الكراء رهنا أو قصاصا من الدين أن الكراء سكن والسكن ليس هو المرهون ألا ترى أنه لو باعه دارا فسكنها أو استغلها ثم ردها بعيب كان السكن والغلة للمشتري ولو أخذ من أصل الدار شيئا لم يكن له أن يردها إلا ما أخذ من الدار من أصل البيع والكراء والغلة ليس أصل البيع فلما كان الراهن إنما رهن رقبة الدار وكانت رقبة الدار للراهن إلا أنه شرط للمرتهن فيها حقا لم يجز أن يكون النماء من الكراء والسكن إلا للراهن المالك الرقبة كما كان الكراء والسكن للمشتري المالك الرقبة في حينه ذلك (قال الشافعي) رحمه الله وإذا ارتهن الرجل ثلث دار أو ربعها وقبض الرهن فالرهن جائز ما جاز أن يكون بيعا وقبضا في البيع جاز أن يكون رهنا وقبضا في الرهن وإذا رهن الرجل الرجل دارا أو دابة فقبضها المرتهن فأذن له رب الدابة أو الدار أن ينتفع بالدار أو الدابة فانتفع بها لم يكن هذا إخراجا له من الرهن وما لهذا وإخراجه من الرهن وإنما هذا منفعة للراهن ليست في أصل الرهن لأنه شيء يملكه الراهن دون المرتهن وإذا كان شيء لم يدخل في الرهن فقبض المرتهن الأصل ثم أذن له في الانتفاع بما لم يرهن لم ينفسخ الرهن ألا ترى أن كراء الدار وخراج العبد للراهن

باب الحوالة والكفالة في الدين

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كان لرجل على رجل دين فكفل له به عنه رجل فإن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول للطالب أن يأخذ أيهما شاء فإن كانت حوالة لم يكن له أن يأخذ الذي أحاله لأنه قد أبرأه وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول ليس له أن يأخذ الذي عليه الأصل فيهما جميعا لأنه حيث قبل منه الكفيل فقد أبرأه من المال إلا أن يكون المال قد توى قبل الكفيل فيرجع به على الذي عليه الأصل وإن كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه كان له أن يأخذ أيهما شاء في قولهما جميعا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كان للرجل على الرجل المال وكفل به آخر فلرب المال أن يأخذهما وكل واحد منهما ولا يبرأ كل واحد منهما حتى يستوفي ماله إذا كانت الكفالة مطلقة فإن كانت الكفالة بشرط كان للغريم أن يأخذ الكفيل على ما شرط له دون ما لم يشرط له ولو كانت حوالة فالحوالة معقول فيها أنها تحول حق على رجل إلى غيره فإذا تحولت عن رجل لم يجز أن يعود عليه ما تحول عنه إلا بتجديد عودته عليه ويأخذ الحال

قال إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبع مرات * حدثنا الربيع أخبرنا الشافعي أخبرنا مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة عن النبي مثله إلا أن مالكا جعل مكان ولغ شرب * أخبرنا سفيان عن أيوب عن ابن سيرين عن أبي هريرة أن رسول الله قال إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبع مرات أولاهن أو إحداهن بالتراب (قال الشافعي) فبهذه الأحاديث كلها نأخذ وليس منها واحد يخالف عندنا واحدا أما حديث بئر بضاعة فإن بئر بضاعة كثيرة الماء واسعة كان يطرح فيها من الأنجاس ما لا يغير لها لونا ولا طعما ولا يظهر له فيها ريح فقيل للنبي صلى الله عليه وسلم نتوضأ من بئر بضاعة وهي بئر يطرح فيها كذا فقال النبي والله أعلم مجيبا الماء لا ينجسه شيء وكان جوابه محتملا كل ماء وإن قل وبينا أنه في الماء مثلها إذا كان مجيبا عليها

عليه دون المحيل بكل حال * واذا أخذ الرجل من الرجل كفيلا بنفسه ثم أخذ منه بعد ذلك آخر بنفسه فان أبا حنيفة رحمه الله كان يقول هما كفيلان جميعا وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول قد برئ الكفيل الأول حين أخذ الكفيل الآخر (قال الشافعي) واذا أخذ الرجل من الرجل كفيلا بنفسه ثم أخذ منه كفيلا آخر بنفسه ولم يبرئ الاول فكلاهما كفيل بنفسه * واذا كفل الرجل للرجل بدين غير مسمى فان أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول هو له ضامن وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا يجوز عليه الضمان في ذلك لانه ضمن شيأ مجهولا غير مسمى وهو أن يقول الرجل للرجل أضمن ما قضى لك به القاضي عليه من شئ وما كان لك عليه من حق وما شهد لك به الشهود وما أشبه هذا فهو مجهول (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا قال الرجل للرجل ما قضى لك به القاضي على فلان أو شهد لك به عليه شهود أو ما أشبه هذا فأنا له ضامن لم يكن ضامنا الشئ من قبل أنه قد يقضى له ولا يقضى ويشهد له ولا يشهد له فلا يلزمه شئ مما شهد له بوجوه فلما كان هذا هكذا لم يكن هذا ضمانا وانما يلزم الضمان بما عرفه الضامن فأما ما لم يعرفه فهو من المخاطرة * واذا ضمن الرجل دين ميت بعد موته وسماه ولم يترك الميت وفاء ولا شيأ ولا قليلا ولا كثيرا فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا ضمان على الكفيل لان الدين قد توى وكان ابن أبي ليلى يقول الكفيل ضامن وبه يأخذ وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان ترك شيأ ضمن الكفيل بقدر ما ترك وان كان ترك وفاء فهو ضامن لجميع ما تكفل به (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا ضمن الرجل دين الميت بعد ما يعرفه ويعرف لمن هو فالضمان له لازم ترك الميت شيأ أو لم يترك * واذا كفل العبد المأذون له في التجارة فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول كفالته باطلة لانها معروف وليس يجوز له المعروف وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول كفالته جائزة لانها من التجارة * واذا أفلس المحتال عليه فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا يرجع على الذي أحاله حتى يموت المحتال عليه ولا يترك مالا وكان ابن أبي ليلى يقول له أن يرجع اذا أفلس وبهذا يأخذ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى الحوالة تحويل حق فليس له أن يرجع (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا كفل العبد المأذون له في التجارة بكفالة فالكفالة باطلة لان الكفالة استهلاك مال لا كسب مال واذا كنا نمنعه أن يستهلك من ماله شيأ قل أو كثر فكذلك نمنعه أن يتكفل فيغرم من ماله شيأ قل أو كثر * واذا وكل الرجل رجلا في شئ فأراد الوكيل أن يوكل بذلك غيره فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول ليس له ذلك الا أن يكون صاحبه أمره أن يوكل بذلك غيره وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول له أن يوكل غيره اذا أراد أن يغيب أو مرض فأما اذا كان صحيحا حاضرا فلا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وكيف يكون له أن يوكل غيره ولم يرض صاحبه بخصومة غيره وانما رضي بخصومته (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا وكل الرجل الرجل بوكالة فليس للوكيل أن يوكل غيره مرض الوكيل أو أراد الغيبة أو لم يردها لأن الموكل له رضي بوكالته ولم يرض بوكالة غيره فان قال وله أن يوكل من رأى كان ذلك له برضا الموكل * واذا وكل رجل رجلا بخصومة وأثبت الوكالة عند القاضي ثم أقر على صاحبه الذي وكله أن تلك الخصومة حق لصاحبه الذي يخاصمه أقر به عند القاضي فان أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول اقراره جائز وبه يأخذ قال وان أقر عند غير القاضي وشهد عليه الشهود فاقراره باطل ويخرج من الخصومة وقال أبو يوسف اقراره عند القاضي وعند غيره جائز عليه وكان ابن أبي ليلى يقول اقراره باطل (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا وكل الرجل الرجل بوكالة ولم يقل في الوكالة انه وكله بأن يقر عليه ولا يصالح ولا يبرئ ولا يهب فليس له أن يقر ولا يبرئ ولا يهب ولا يصالح فان فعل فما فعل من ذلك كله باطل لانه لم يوكله به فلا يكون وكيلا فيما لم يوكله * واذا وكل رجل رجلا في قصاص أو حد فان أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول لا تقبل في ذلك وكالة

فلما روى أبو هـــريرة عن النبي أن يغسل الاناء من ولوغ الكلب سبعا دل على أن جواب رسول الله في بئر بضاعة عليها وكان العلم أنه على مثلها وأكثر منها ولا يدل حديث بئر بضاعة وحده على أن ما دونها من الماء لا ينجس وكانت آنية الناس صغارا انما هي صحون وصحاف ومخاضب الحجارة وما أشبه ذلك مما يحلب فيه ويشرب ويتوضأ وكبير آنيتهم ما يحلب ويشرب فيه فكان في حديث أبي هريرة عن النبي اذا ولغ الكلب في اناء أحدكم فليغسله سبع مرات دليل على أن قدر ماء الاناء ينجس بمخالطة النجاسة وان لم تغير له طعما ولا ريحا ولا لونا ولم يكن فيه بيان أن ما يجاوزه وان لم يبلغ قدر ماء بئر بضاعة لا ينجس فكان البيان الذي قامت به الحجة على من علمه في الفرق بين ما ينجس وبين ما لا ينجس من الماء الذي لم يتغير عن حاله وانقطع به الشك في حديث

وبه

وبه يأخذ وروى أبو يوسف أن أباحنيفة قال أقبل من الوكيل البينة فى الدعوى فى الحدّ والقصاص ولا أقيم الحد ولا القصاص حتى يحضر المدّعى وقال أبو يوسف لا أقبل البينة الا من المدّعى ولا أقبل فى ذلك وكيلا وكان ابن أبى ليلى يقول تقبل فى ذلك الوكالة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا وكل الرجل الرجل بطلب حدّ له أو قصاص له على رجل قبلت الوكالة على تثبيت البينة واذا حضر الحدّ والقصاص لم أحده ولم أقتص حتى يحضر المحدود له والمقتص له من قبل أنه قد يقر له فيبطل الحق ويكذب البينة فيبطل القصاص ويعفو * واذا كانت فى يدى رجل دار فادّعاها رجل فقال الذى هى فى يديه وكلنى بها فلان لرجل غائب أقوم له عليها فان أباحنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا أصدقه الا أن يأتى على ذلك ببينة وأجعله خصما وبه يأخذ وقال أبو يوسف رحمه الله بعد ان كان متهما أيضا لم أقبل منه بينة وجعلته خصما الا أن يأتى بشهود أعرفهم وكان ابن أبى ليلى يقول أقبل منه وأصدقه ولا نجعل بينهما خصومة وكان ابن أبى ليلى بعد ذلك يقول اذا اتهمته سألته البينة على الوكالة فان لم يقم البينة جعلته خصما (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وان كانت الدار فى يدى رجل فادعاها رجل فقال الذى هى فى يديه ليست لى هى فى يدى وديعة أو هى علىّ بكراء أو أنا فيها وكيل فمن قضى على الغائب سمع من المدّعى البينة وأحضر الذى هى فى يديه فان أثبت وكالته قضى عليه وان لم يثبتها قضى بها للذى أقام عليها البينة وكتب فى القضاء انى قضيت بها ولم يحضرنى فيها خصم وزعم فلان أنها ليست له ومن لم يقض على الغائب سأل الذى هى فى يديه البينة على ما يقول فان جاء بها على أنها فى يديه بكراء أو وديعة لم يجعله خصما فان جاء بالبينة على الوكالة جعلته خصما «قال الربيع» وحفظى عن الشافعى رحمه الله تعالى أنه يقضى على الغائب * قال واذا كان للرجل على الرجل مال فجاء رجل فقال قد وكلنى بقبضه منك فلان فقال الذى عليه المال صدقت فان أباحنيفة رحمه الله تعالى كان يقول أجبره على أن يعطيه اياه وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول لا أجبره على ذلك الا أن يقيم بينة عليه وأقول أنت أعلم فان شئت فأعطه وان شئت فاتركه (قال الشافعى) رحمه الله واذا كان للرجل على الرجل مال وهو عنده فجاء رجل فذكر أن صاحب المال وكله به وصدّقه الذى فى يديه المال لم أجبره على أن يدفعه اليه فان دفعه لم يبرأ من المال الا أن يقر رب المال بأنه وكله أو تقوم عليه بينة بذلك وكذلك لو ادّعى هذا الذى ادعى الوكالة دينا على رب المال لم يجبر الذى فى يديه المال على أن يعطيه اياه وذلك أن اقراره اياه به اقرار منه على غيره فلا يجوز اقراره على غيره * واذا وكل الرجل رجلا فى شئ فان أباحنيفة رضى الله تعالى عنه كان يقول لا تثبت وكالته الا أن يأتى معه بخصم وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول نقبل بينته على الوكالة ونثبتها له وليس معه خصم وقد كان أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا جاءه رجل قد عرفه يريد أن يغيب فقال هذا وكيلى فى كل حق لى نخاصم فيه قبل ذلك وأثبت وكالته واذا تغيب الخصم وكل له وكيلا وقضى عليه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا وكل الرجل الرجل عند القاضى بشئ أثبت القاضى بينته على الوكالة وجعله وكيلا حضر معه خصم أو لم يحضر وليس الخصم من هذا بسبيل وانما أثبت له الوكالة على الموكل وقد تثبت له الوكالة ولا يلزم الخصم شئ وقد يقضى للخصم على الموكل فتكون تلك الشهادة انما هى شهادة للخصم تثبت له حقا على الموكل * واذا وكل رجل رجلا بكل قليل وكثير فان أباحنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا يجوز بيعه لانه لم يوكله بالبيع الا أن يقول ما صنعت من شئ فهو جائز وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول اذا وكله فى كل قليل وكثير فباع دارا أو غير ذلك كان جائزا (قال الشافعى) رحمه الله واذا شهد الرجل لرجل أنه وكله بكل قليل وكثير له لم يزد على هذا فالوكالة على هذا غير جائزة من قبل أنه قد يوكله ببيع القليل والكثير ويوكله بحفظ القليل والكثير لا غيره ويوكله بدفع القليل والكثير لا غيره فلما كان يحتمل هذه المعانى وغيرها لم يجز

الوليد بن كثير أن النبى صلى الله عليه وسلم قال اذا كان الماء قلتين لم يحمل نجسا * حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج باسناد لا يحضرنى ذكره أن رسول الله قال اذا كان الماء قلتين لم يحمل نجسا وفى الحديث بقلال هجر قال ابن جريج وقد رأيت قلال هجر فالقلة تسع قربتين أو قربتين وشيأ (قال الشافعى) وقرب الحجاز قديما وحديثا كبار لعز الماء بها فاذا كان الماء خمس قرب كبار لم يحمل نجسا وذلك قلتان بقلال هجر وفى قول النبى اذا كان الماء قلتين لم يحمل نجسا دلالتان احداهما أن ما بلغ قلتين فأكثر لم يحمل نجسا لان القلتين اذا لم تنجسا لم ينجس أكثر منهما وهذا يوافق جملة حديث بئر بضاعة والدلالة الثانية أنه اذا كان أقل من قلتين حمل النجاسة لأن قوله اذا كان الماء كذا لم يحمل النجاسة دليل على انه

أن يكون وكيلا حتى بين الوكالات من بيع أوشراء أووديعة أوخصومة أوعمارة أوغير ذلك * واذا وكلت المرأة وكيلا بالخصومة وهي حاضرة فان أبا حنيفة رحمه الله كان يقول لا أقبل الا أن يرضى الخصم وكان ابن أبي ليلى يقول نقبل ذلك ونجيزه وبه يأخذ (قال الشافعي) رحمه الله وأقبل الوكالة من الحاضر من النساء والرجال في العذر وغيره وقد كان علي بن أبي طالب رضي الله عنه وكل عند عثمان عبد الله بن جعفر وعلي بن أبي طالب حاضر فقبل ذلك عثمان رضي الله عنه وكان يوكل قبل عبد الله بن جعفر عقيل بن أبي طالب ولا أحسبه أنه كان يوكله الا عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه ولعل عند أبي بكر رضي الله عنه (قال الشافعي) رحمه الله وكان علي بن أبي طالب رضي الله عنه يقول ان للخصومة قحما وان الشيطان يحضرها

﴿ باب في الدين ﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا كان على الرجل دين وكان عنده وديعة غير معلومة بعينها فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول ما ترك الرجل فهو بين الغرماء وأصحاب الوديعة بالحصص وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول ليس لصاحب الوديعة شئ الا أن يعرف وديعته بعينها فتكون له خاصة وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هي دين في ماله ما لم يقل قبل الموت قد هلكت ألا ترى أنه لم يعلم لها سبيل ذهبت فيه وكذلك كل مال أصله أمانة وبه يأخذ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا كان عند الرجل وديعة بعينها وكانت عليه دون فالوديعة لرب الوديعة لا تدخل عليه الغرماء فيها ولو كانت بغير عينها مثل دنانير ودراهم وما لا يعرف بعينه حاص رب الوديعة الغرماء الا أن يقول المستودع الميت قبل أن يموت قد هلكت الوديعة فيكون القول قوله لأنه أمين * واذا أقر الرجل في مرضه الذي مات فيه بدين وعليه دين بشهود في صحته وليس له وفاء فان أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول يبدأ بالدين المعروف الذي في صحته فان فضل عنهم شئ كان للذين أقر لهم في المرض بالحصص ألا ترى أنه حين مرض أنه ليس يملك من ماله شيأ ولا تجوز وصيته فيه لما عليه من الدين فكذلك اقراره له وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول هو مصدق فيما أقر به والذي أقر له في الصحة والمرض سواء (قال الشافعي) رحمه الله واذا كانت على الرجل ديون معروفة من بيوع أو جنايات أو شئ استهلكه أو شئ أقر به وهذا كله في الصحة ثم مرض فأقر بحق لانسان فذلك كله سواء ويتحاصون معا لا يقدم واحد على الآخر ولا يجوز أن يقال فيه الا هذا والله تعالى أعلم أو أن يقول رجل اذا مرض فاقراره باطل كاقرار المحجور عليه فأما أن يزعم أن اقراره يلزمه ثم لا يحاص به غرماؤه فهذا تحكم وذلك أن يبدأ بدين الصحة واقرار الصحة وان كان عليه دين في المرض ببينة حاص وان لم يكن بينة لم يحاص واذا فرع الرجل أهل دين الصحة ودين المرض بالبينة لم تجز له وصية ولم يورث حتى يأخذ هذا حقه فهذا دين مرة يبدأ على المواريث والوصايا وغيرد ين اذا صار لا يحاص به * واذا استدانت المرأة وزوجها غائب فان أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول أفرض لها على زوجها نفقة مثلها في غيبته ثم رجع عن ذلك فقال لا شئ لها وهي متطوعة فيما أنفقت والدين عليها خاصة وكان ابن أبي ليلى لا يفرض لها نفقة الا فيما يستقبل وكذلك بلغنا عن شريح وبهذا يأخذ (قال الشافعي) رحمه الله واذا غاب الرجل عن امرأته فلم ينفق عليها فرضت عليه النفقة لما مضى منذ ترك النفقة عليها الى أن أنفق ولا يجوز أن يكون لو كان حاضرا ألزمناه نفقتها وبعنا لها في ماله ثم يغيب عنها أو يمنعها النفقة ولا نجعل لها عليه دينا لان الظلم اذا يقطع الحق الثابت والظلم لا يقطع حقا والذي يزعم أنه يفرض عليه نفقتها في الغيبة يزعم أنه لا يقضي على غائب الا زوجها فانه يفرض عليه نفقتها وهو غائب فيخرجها من ماله فيدفعها اليها فيجعلها أوكد من حقوق الناس مرة في هذا ثم يطرحها بغيبته ان لم تقم عليه وهو لا يطرح حقا بترك صاحبه القيام عليه ويعجب من قول أصحابنا في الجنازة ويقول الحق جديد والترك غير

اذا لم يكن كذا حمل النجاسة وما دون القلتين موافق جملة حديث أبي هريرة أن يغسل الاناء من شرب الكلب فيه وآنية القوم أو أكثر آنية الناس اليوم صغار لا تسع بعض قربة فأما حديث موسى بن أبي عثمان لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ثم يغتسل فيه فلا دلالة فيه على شئ يخالف حديث بئر بضاعة ولا اذا كان الماء قلتين لم يحمل نجسا ولا اذا ولغ الكلب في اناء أحدكم فليغسله سبع مرات لانه ان كان يعني به الماء الدائم الذي يحمل النجاسة فهو مثل حديث الوليد ابن كثير وأبي هريرة وان كان يعني به كل ماء دائم دلت السنة في حديث الوليد بن كثير وحديث بئر بضاعة على أنه انما نهى عن البول في كل ماء دائم يشبه أن يكون على الاختيار لا على أن البول ينجسه كما نهى الرجل أن يتغوط على ظهر الطريق والظل والمواضع التي يأوي اليها الناس لما

خروج من الحق ثم يجعل الحيازة في النفقة * أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مسلم بن خالد عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى أمراء الاجناد في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم بان يأخذوهم بان ينفقوا أو يطلقوا فان طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا (قال الشافعي) رحمه الله وهم يزعمون أنهم لا يخالفون الواحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وقد خالفوا حكم عمر ويزعمون أنهم لا يقبلون من أحد ترك القياس وقد تركوه وقالوا فيه قولا متناقضا * واذا كان لرجل على رجل مال وله عليه مثله فان أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول هو قصاص وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا يكون قصاصا الا أن يتراضيا به فان كان لأحدهما على صاحبه مال مخالف لذلك لم يكن ذلك قصاصا في قولهما جميعا (قال الشافعي) رحمه الله واذا كان لرجل على رجل مال وله عليه مثله لا يختلفان في وزن ولا عدد وكانا حالين معا فهو قصاص فان كانا مختلفين لم يكن قصاص الا بتراض ولم يكن التراضي جائزا الا بما تحل به البيوع * واذا أقر وارث بدين وفي نصيبه وفاء بذلك الدين فان أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول يستوفي الغريم من ذلك الوارث المقر جميع ماله من نصيبه لانه لا ميراث له حتى يقضى الدين وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول انما يدخل عليه من الدين بقدر نصيبه من الميراث فان كان هو وأخ له دخل عليه النصف وان كانوا ثلاثة دخل عليه الثلث والشاهد عنده منهم وحده بمنزلة المقر وان كانا اثنين جازت شهادتهما في جميع الميراث في قولهما جميعا اذا كانا عدلين فان لم يكونا عدلين كان ذلك في أنصبائهما على ما فسرنا من قول أبي حنيفة وابن أبي ليلى (قال الشافعي) رضي الله تعالى عنه اذا مات الرجل وترك ابنين غير عدلين فأقر أحدهما على أبيه بدين فقد قال بعض أصحابنا للغريم المقر له أن يأخذ من المقر مثل الذي كان يصيبه مما في يديه لو أقر به الآخر وذلك النصف من دينه مما في يديه وقال غيرهم يأخذ جميع ماله من هذا فيأخذه الآخر رجع المأخوذ من يديه على الوارث معه فيقاسمه حتى يكونا في الميراث سواء * واذا كتب الرجل بقرض في ذكر حق ثم أقام بينة أن أصله كان مضاربة فان أبا حنيفة رحمه الله كان يقول آخذه به واقراره على نفسه بالقرض أصدق من دعواه وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول أبطله عنه وأجعله عليه مضاربة وهو فيه أمين (قال الشافعي) رحمه الله واذا أقر الرجل أن للرجل عليه ألف درهم سلفا ثم جاء بالبينة أنها مقارضة سئل الذي له السلف فان قال نعم هي مقارضة أردت أن يكون له ضامنا أبطلنا عنه السلف وجعلناها مقارضة وان لم يقر بهذا رب المال وادعاه المشهود له أحلفناه فان حلف كانت له عليه دينا وكان اقراره على نفسه أولى من شهود شهدوا له بأمر قد يمكن أن يكونوا صدقوا فيه ويكون أصلها مقارضة تعدى فيها فضمن أو يكونوا كذبوا * واذا أقام الرجل على الرجل البينة بمال في ذكر حق من شيء جائز فأقام الذي عليه الدين البينة أنه من ربا وأنه قد أقر أنه قد كتب ذكر حق من شيء جائز فان أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول لا أقبل منه المخرج ويلزمه المال باقراره أنه ثمن شيء جائز وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقبل منه البينة على ذلك ويرده الى رأس المال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا أقام الرجل على الرجل البينة بألف درهم فأقام الذي عليه الألف البينة أنها من ربا فان شهدت البينة على أصل بيع ربا سئل الذي له الألف هل كان ما قالوا من البيع (١) فان قالوا لم يكن بينه وبينه بيع ربا قط ولا له حق عليه من وجه من الوجوه الا هذه الألف وهي من بيع صحيح قبلت البينة عليه وأبطلت الربا كائنا ما كان ورددته الى رأس ماله وان امتنع من أن يقر بها أحلفته له فان حلف لزمت الغريم الألف وهي في مثل معنى المسئلة قبلها لانه قد يمكن أن يكون أربى عليه في الألف ويكون له ألف غيرها * واذا أقر الرجل بمال في ذكر حق من بيع ثم قال بعد ذلك لم أقبض المبيع ولم تشهد عليه بينة بقبضه فان أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول المال له لازم ولا ألتفت الى قوله

(١) قوله فان قالوا لم يكن الى آخر الفرع كذا في النسخ وتأمله

يتأذى به الناس من ذلك لا أن الارض ممنوعة ولا أن التغوط محرم ولكن من رأى رجلا يبول في ماء ناقع قذر الشرب منه والوضوء به فان قال قائل فان جعلت حديث موسى ابن أبي عثمان يضاد حديث بئر بضاعة وحديث الوليد بن كثير وجعلته على أن البول ينجس كل ماء دائم قيل فعليك حجة أخرى مع الحجة بما وصفت فان قال وما هي قيل أرأيت رجلا بال في البحر أينجس بوله ماء البحر فان قال لا قيل ماء البحر ماء دائم وقيل له أفتنجس المصانع الكبار فان قال لا قيل فهي ماء دائم وان قال نعم دخل عليه ماء البحر فان قال وماء البحر ينجس فقد خالف قول العامة مع خلافه السنة وان قال لا هذا كثير قيل له فقل اذا بلغ الماء ما شئت لم ينجس فان حددته بأقل ما يخرج من النجاسة قيل لك فان كان أقل منه بقدح ماء فان قلت ينجس قيل فيعقل أبدا

وكان ابن أبي ليلى يقول لا يلزمه شئ من المال حتى يأتي الطالب بالبينة أنه قد قبض المتاع الذي به عليه ذكر الحق وقال أبو يوسف رحمه الله أسأل الذي له الحق أبعت هذا فان قال نعم قلت فأقم البينة على أنك قد وفيته متاعه فان قال الطالب لم أبعه شيأ ألزمه المال (قال الشافعي) رحمه الله واذا جاء بذكر حق وبينة على رجل أن عليه ألف درهم من ثمن متاع أو ما كان فقال الذي عليه البينة انه باعني هذا المتاع ولم أقبضه كلفت الذي له الحق بينة أنه قد قبضه أو أقر بقبضه فان لم يأت بها أحلفت الذي عليه الحق ما قبضت المتاع الذي هذه الألف ثمنه ثم أبرأته من هذه الألف وذلك أن الرجل يشتري من الرجل الشئ فيجب عليه ثمنه بتسليم البائع ما اشترى منه ويسقط عنه الثمن بهلاك الشئ قبل أن يقبضه ولا يلزمه أن يكون دافعا الثمن الا بأن يدفع السلعة اليه ولو كان الذي له الألف أتى بذكر حق وبشاهدين يشهدان أن عليه ألف درهم من ثمن متاع اشتراه منه ثم قال المشهود عليه لم أقبضه سئل المشهود له بالألف فان قال هذه الألف من ثمن متاع بعته اياه وقبضه كلف البينة على أنه قبضه وكان الجواب فيها كالجواب في المسئلة قبلها وان قال قد أقر لي بالألف فخذه لي باقراره أخذته له به وأحلفته على دعوى المشهود عليه * واذا ادعى الرجل على الرجل ألف درهم وجاء عليه بالبينة فشهد أحد شاهديه بالألف وشهد الآخر بألفين فان أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول لا شهادة لهما لانهما قد اختلفا وكان ابن أبي ليلى يجيز من ذلك ألف درهم ويقضي بها للطالب وبه يأخذ ولو شهد أحدهما بألف وشهد الآخر بألف وخمسمائة كانت الألف جائزة في قولهما جميعا وانما أجاز هذا أبو حنيفة لانه كان يقول قد سمى الشاهدان جميعا ألفا وقال الآخر خمسمائة فصارت هذه مفصولة من الألف (قال الشافعي) رحمه الله واذا ادعى الرجل على الرجل ألف درهم وجاء عليه بشاهدين شهد له أحدهما بألف والآخر بألفين سألتهما فان زعما أنهما شهدا بها عليه باقراره أو زعم الذي شهد بالألف أنه شك في الألفين وأثبت الألف فقد ثبت عليه الألف بشاهدين ان أراد أخذها بلا يمين وان أراد الألف الأخرى التي له عليها شاهد واحد أخذها بيمين مع شاهد وان كانا اختلفا فقال الذي شهد بالألفين شهدت بهما عليه من ثمن عبد قبضه وقال الذي شهد عليه بألف شهدت بها عليه من ثمن ثياب قبضها فقد بينا أن أصل الحقين مختلف فلا يأخذ الا بيمين مع كل واحد منهما فان أحب حلف معهما وان أحب حلف مع أحدهما وترك الآخر اذا ادعى ما قالا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وسواء ألفين أو ألفا وخمسمائة * واذا شهد الرجل على شهادة رجل وشهد آخر على شهادة نفسه في دين أو شراء أو بيع فان أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول لا تجوز شهادة شاهد على شهادة شاهد ولا يقبل عليه الا شاهدان وكذلك بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول أقبل شهادة شاهد على شهادة شاهد وكذلك بلغنا عن شريح وابراهيم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين لم أقبل على كل شاهد الا شهادة شاهدين معا «قال الربيع» من قبل أن الشاهدين لو شهدا على شهادة شاهد لم يحكم بها الحاكم الا بشاهد آخر فلما شهدا على شهادة الشاهد الآخر كانا انما جرا الى أنفسهما اجازة شهادتهما الأولى التي أبطلها الحاكم فلم نجز الا شهادة شاهدين على كل شاهد * واذا شهد الشهود على دار أنها لفلان مات وتركها ميراثا لابن فلان وفلان فان أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول ان شهدوا أنهم لا يعلمون له وارثا غير هؤلاء جازت الشهادة وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا تجوز شهادتهم اذا قالوا لا نعلم له وارثا غير هؤلاء حتى يثبتوا ذلك فيقولوا لا وارث له غيرهم * واذا وارث غيرهم بينة أدخله معهم في الميراث ولم تبطل شهادة الأولين في قولهما (قال الشافعي) رضي الله عنه واذا شهد الشهود أن هذه الدار دار فلان مات وتركها ميراثا لا يعلمون له وارثا الا فلان وفلان قبل القاضي شهادتهم فان كان الشاهدان من أهل المعرفة الباطنة

أن يكون ما آن تخالطهما نجاسة واحدة لا تغير منهما شيأ ينجس أحدهما ولا ينجس الآخر الا بخبر لازم تعبد العباد باتباعه وذلك لا يكون الا بخبر عن النبي والخبر عن النبي بما وصفت من أن ينجس ما دون خمس قرب ولا ينجس خمس قرب فما فوقها فأما شئ سوى ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم فلا يقبل فيه أن ينجس ماء ولا ينجس آخروهما لم يتغيرا الا أن يجمع الناس فلا يختلفون فنتبع اجماعهم واذا تغير طعم الماء أو لونه أو ريحه بمحرم يخالطه لم يطهر الماء أبدا حتى ينزح أو يصب عليه ماء كثير حتى يذهب منه طعم المحرم ولونه وريحه فاذا ذهب فعاد بحاله التي جعله الله بها طهورا ذهبت نجاسته وما قلت من أنه اذا تغير طعم الماء أو ريحه أو لونه كان نجسا يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم من وجه لا يثبت مثله أهل الحديث وهو قول العامة لا أعلم

به قضى لهم بالميراث وان جاء ورثة غيرهم أدخلتهم عليهم وكذلك لو جاء أهل وصية أو دين فان كانوا من غير أهل المعرفة الباطنة بالميت احتاط القاضى فسأل أهل المعرفة فقال هل تعلمون له وارثا غيرهم فان قالوا نعم قد بلغنا فانا لا نقسم الميراث حتى نعلم كم هم فنقسمه عليهم فان تطاول أن يثبت ذلك دعا القاضى الوارث بكفيل بالمال ودفعه اليه ولم يجبره ان لم يأت بكفيل ولو قال الشهود لا وارث له غيرهم قبلته على معنى لا نعلم ولو قالوا ذلك على الاحاطة لم يكن هذا صوابا منهم ولم يكن فيه ما رد شهادتهم لان الشهادة على البت تؤول الى العلم * واذا شهد الشهود على زنا قديم أو سرقة قديمة فان أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول يدرأ الحد فى ذلك ويقضى بالمال وينظر فى المهر لانه قد وطئ فاذا لم يقم الحد بالوطء فلا بد من مهر وكذلك بلغنا عن عمر بن الخطاب أنه قال أيما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرة ذلك فانما شهدوا على ضغن فلا شهادة لهم وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول أقبل شهادتهم وأمضى الحد فأما السكران فان أتى به وهو غير سكران فلا حد عليه وان كان أخذ وهو سكران فلم يرتفع الى الوالى حتى ذهب السكر عنه الا أنه فى يدى الشرط أو عامل الوالى فانه يحد (قال الشافعى) رحمه الله واذا شهد الشهود على حد لله أو للناس أو حد فيه شئ لله عز وجل وللناس مثل الزنا والسرقة وشرب الخمر وأثبتوا الشهادة على المشهود عليه أنها بعد بلوغه فى حال يعقل فيها أقيم عليه ذلك الحد الا أن يحدث بعده توبة فيلزمه ما للناس ويسقط عنه ما لله قياسا على قول الله عز وجل فى المحاربين الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم الآية فما كان من حد لله تاب صاحبه من قبل أن يقدر عليه سقط عنه والتوبة مما كان ذنبا بالكلام مثل القذف وما أشبه الكلام بالرجوع عن ذلك والنزوع عنه والتوبة مما كان ذنبا بالفعل مثل الزنا وما أشبهه فبترك الفعل مدة يختبر فيها حتى يكون ذلك معروفا وانما يخرج من الشئ بترك الذى دخل به فيه « قال الربيع » للشافعى فيها قول آخر أنه يقام عليه الحد وان تاب لان الذى جاء الى النبى صلى الله عليه وسلم فأقر بالحد لم يأته ان شاء الله تعالى الا تائبا وقد أمر النبى صلى الله عليه وسلم برجمه وليس طرح الحدود التى لله عز وجل الا فى المحاربين خاصة فأما ما كان للآدميين فانهم ان كانوا قتلوا فأولياء الدم مخيرون فى قتلهم أو أخذ الدية أو أن يعفوا وان كانوا أخذوا المال أخذ منهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا شهد الشهود عند القاضى بشهادة فادعى المشهود عليه أنهم شهدوا بزور وقال أنا أجرحهم وأقيم البينة أنهم استؤجروا وأنهم قوم فساق فان أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول لا أقبل الجرح على مثل هذا وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقبله فأما غير ذلك من محدود فى قذف أو شريك أو عبد فهما يقبلان فى هذا الجرح جميعا وحفظى عن أبى يوسف أنه قال بعد يقبل الجرح اذا شهد من أعرفه وأثق به (قال الشافعى) رضى الله عنه واذا شهد الشهود على الرجل بشهادة فعدلوا انبغى للقاضى أن يسميهم وما شهدوا به على المشهود عليه ويمكنه من جرحهم فان جاء بجرحتهم قبلها وان لم يأت بها أمضى عليه الحق ويقبل فى جرحتهم أن يكونوا له مهاجرين فى الحال التى شهدوا فيها عليه وان كانوا عدولا ويقبل جرحتهم عما يجرح به الشهود من الفسق وغيره وينبغى أن يقف الشهود على جرحتهم ولا يقبل منهم الجرحة الا بأن يبينوا ما يجرحون به مما يراه هو جرحا فان من الشهود من يجرح بالتأويل وبالأمر الذى لا جرح فى مثله فلا يقبل الجرح حتى يثبتوا ما يراه هو جرحا كان الجارح من شاء أن يكون فى فقه أو فضل * واذا شهد الوصى للوارث الكبير على الميت بدين أو صدقة فى دار أو هبة أو شراء فان أبا حنيفة رحمه الله كان يقول لا يجوز ذلك وكان ابن أبى ليلى يقول هو جائز وبه يأخذ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا مات الرجل فأوصى الى رجل فشهد الوصى لمن لا يلى أمره من وارث كبير رشيد أو أجنبى أو وارث يليه غير الوصى فشهادته جائزة وليس فيها شئ ترد له وكذلك اذا شهد لمن لا يلى أمره على أجنبى * واذا شهد الوصى على غير الميت للوارث الكبير بشئ له خاصة فشهادته جائزة فى قولهما جميعا (قال الشافعى) وكذلك اذا شهد لمن لا يلى أمره على

بينهم فيه اختلافا ومعقول أن الحرام اذا كان جزأ فى الماء لا يتميز منه كان الماء نجسا وذلك أن الحرام اذا ماس الجسد فعليه غسله فاذا كان يجب عليه غسله بوجوده فى الجسد لم يجز أن يكون موجودا فى الماء فيكون الماء طهورا والحرام قائم موجود فيه وكل ما وصفت فى الماء الدائم وهو الراكد فأما الجارى فاذا خالطته النجاسة فجرى فالآتى بعد ما لم تخالطه النجاسة فهو لا ينجس * واذا تغير طعم الماء أو ريحه أو لونه أو جميع ذلك بلا نجاسة خالطته لم ينجس انما ينجس بالمحرم فاما غير المحرم فلا ينجس به وما وصفت من هذا فى كل ما لم يصب على النجاسة يريد ازالتها فاذا صب على نجاسة يريد ازالتها فحكمه غير ما وصفت استدلالا بالسنة وما لم أعلم فيه مخالفا واذا أصابت الثوب أو البدن النجاسة فصب عليها الماء ثلاثا ودلكت بالماء طهر وان كان ما صب عليها من الماء

أجنبى * واذا ادعى رجل دينا على ميت فشهد له شاهدان على حقه وشهد هو وآخر على وصية ودين لرجل عليه فان أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول شهادتهم جائزة لان الغريم يضر نفسه بشهادته وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول لاتجوز شهادته واذا شهد أصحاب الوصايا بعضهم لبعض لم تجز لأنهم شركاء فى الوصية الثلث بينهم وقال أبو يوسف أصحاب الوصايا والغرماء سواء لاتجوز شهادة بعضهم لبعض (قال الشافعى) رضى الله تعالى عنه واذا كان لرجل دين بينة على ميت ثم شهد هو وآخر معه لرجل بوصية فشهادتهما جائزة ولا شئ فيهما ترد له انما ترد بأن يجرا الى أنفسهما بها وهذان لم يجرا الى أنفسهما بها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا شهد أصحاب الوصايا بعضهم لبعض لم تجز لانهم شركاء فى الوصية الثلث بينهم * واذا شهد الرجل لامرأته فان أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول لاتجوز شهادته لها وكذلك بلغنا عن شريح وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول شهادته لها جائزة (قال الشافعى) رضى الله تعالى عنه ترد شهادة الرجل لوالديه وأجداده وان بعدوا من قبل أبيه وأمه ولولده وان سفلوا ولاترد لأحد سواهم زوجة ولا أخ ولا عم ولا خال * واذا شهد الرجل على شهادة وهو صحيح البصر ثم عمى فذهب بصره فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لاتجوز شهادته تلك اذا شهد بها بلغنا عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه رد شهادة أعمى شهد عنده وكان ابن أبى ليلى يقول شهادته جائزة وبه يأخذ اذا كان شئ لايحتاج أن يقف عليه (قال الشافعى) رحمه الله واذا شهد الرجل وهو بصير ثم أدى الشهادة وهو أعمى جازت شهادته من قبل أن أكثر ما فى الشهادة السمع والبصر وكلاهما كان فيه يوم شهد فان قال قائل ليسا فيه يوم يشهد قيل انما احتجنا الى الشهادة يوم كانت فأما يوم تقام فانما هى تعاد بحكم شئ قد أثبته بصيرا ولو رددناها اذا لم يكن بصيرا لانه لا يرى المشهود عليه حين يشهد لزمنا أن لانجيز شهادة بصير على ميت ولا على غائب لأن الشاهد لا يرى الميت ولا الغائب والذى يزعم أنه لايجيز شهادته بعد العمى وقد أثبتها بصيرا يجيز شهادة البصير على الميت والغائب * واذا أقر الرجل بالزنا أربع مرات فى مقام واحد عند القاضى فان أبا حنيفة رحمه الله كان يقول هذا عندى بمنزلة مرة واحدة ولاحد عليه فى هذا وبه يأخذ بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ماعز بن مالك أتاه فأقر عنده بالزنا فرده ثم أتاه الثانية فأقر عنده فرده ثم أتاه الثالثة فأقر عنده فرده ثم أتاه الرابعة فأقر عنده فسأل قومه هل تنكرون من عقله شيأ فقالوا لا فأمر به فرجم وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقيم الحد اذا أقر أربع مرات فى مقام واحد (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أقر الرجل بالزنا ووصفه الصفة التى توجب الحد فى مجلس أربع مرات فسواء هو والذى أقر به فى مجالس متفرقة ان كنا انما احتجنا الى أن يقر أربع مرات قياسا على أربعة شهود فالذى لم يقم عليه فى أربع مرات فى مقام واحد وأقامها عليه فى أربع مرات فى مقامات مختلفة ترك أصل قوله لانه يزعم أن الشهود الاربعة لايقبلون الا فى مقام واحد * (قال) ولو تفرقوا حدهم فكان ينبغى له أن يقول الاقرار أربع مرات فى مقام أثبت منه فى أربعة مقامات فان قال انما أخذت بحديث ماعز فليس حديث ماعز كما وصف ولو كان كما وصف أن ماعزا أقر فى أربعة أمكنة متفرقة أربع مرات ما كان قبول اقراره فى مجلس أربع مرات خلافا لهذا الا انا لم ننظر الى المجالس انما نظرنا الى اللفظ وليس الامر كما قالا جميعا واقراره مرة عند الحاكم يوجب الحد اذا ثبت عليه حتى يرجم ألاترى الى قول النبى صلى الله عليه وسلم اغد ياأنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها وحديث ماعز يدل حين سأل أبه جنة أنه رده أربع مرات لانكار عقله * واذا أقر الرجل بالزنا عند غير قاض أربع مرات فان أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه كان لا يرى ذلك شيأ ولايحده وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول اذا قامت عليه الشهود بذلك أحده (قال الشافعى) رضى الله عنه واذا أقر الرجل عند غير قاض بالزنا فينبغى للقاضى أن لا يرجمه حتى يقر عنده وذلك أنه يقر عنده ويقضى برجمه فيرجع فيقبل رجوعه فاذا كان أصل القول فى الاقرار هكذا

قليلا فلا ينجس الماء بماسة النجاسة اذا أريد به ازالتها عن الثوب لانه لو نجس بماستها بهذا الحال لم يطهر وكان اذا غسل الغسلة الاولى نجس الماء ثم كان فى الماء الثانى يماس ماء نجسا فينجس والماء الثالث يماس ماء نجسا فينجس ولكنها تطهر بما وصفت ولا يجوز فى الماء غير ما قلت لأن الماء يزيل الأنجاس حتى يطهر منها ما ماسه ولا نجده ينجس الا فى الحال التى أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الماء ينجس فيها والدلالة عن رسول الله بخلاف حكم الماء المغسول به النجاسة أن النبى قال اذا ولغ الكلب فى اناء أحدكم فليغسله سبع مرات وهو يغسل سبعا بأقل من قدح ماء وفى أن النبى أمر بدم الحيضة يقرص بالماء ثم يغسل وهو يقرص بماء قليل وينضح فقال بعض من قال قد سمعت قولك فى الماء فلو قلت لا ينجس الماء بحال للقياس على ما وصفت

لم ينبغ أن يرجمه حتى يقر عنده وينبغي اذا بعث به ليرجم أن يقول لهم متى رجع فاتركوه بعد وقوع الحجارة وقبلها وما قال النبي صلى الله عليه وسلم في ماعز فهلا تركتموه الا بعد وقوع الحجارة * واذا رجع الرجل عن شهادته بالزنا وقد رجم صاحبه بها فان أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول يضرب الحد ويغرم ربع الدية وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول أقتله فان رجعوا أربعتهم قتلتهم ولا نغرمهم الدية فان رجع ثلاثة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ضربوا الحد وغرم كل واحد منهم ربع الدية (قال الشافعي) رحمه الله واذا شهد أربعة على رجل بالزنا فرجم فرجع أحدهم عن شهادته سأله القاضي عن رجوعه فان قال عمدت أن أشهد بزور قال له القاضي علمت أنك اذا شهدت مع غيرك قتل فان قال نعم دفعه الى أولياء المقتول فان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا فان قالوا نترك القتل ونأخذ الدية كان لهم عليه ربع الدية وعليه الحد في هذا كله وان قال شهدت ولا أعلم ما يكون عليه القتل أو غيره أحلف ما عمد القتل وكان عليه ربع الدية والحد وهكذا الشهود معه كلهم اذا رجعوا * واذا شهد الشهود عند القاضي على عبد وحلوه ووصفوه وهو في بلدة أخرى فكتب القاضي شهادتهم على ذلك فان أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول لا أقبل ذلك ولا أدفع اليه العبد لان الحلية قد توافق الحلية وهو ينتفع بالعبد حتى يأتي به الى القاضي الذي كتب له أرأيت لو كانت جارية جميلة والرجل غير أمين أكنت أبعث بها معه وكان ابن أبي ليلى يختم في عنق العبد ويأخذ من الذي جاء بالكتاب كفيلا ثم يبعث به الى القاضي فاذا جاءه العبد والكتاب الثاني دعا الشهود فان شهدوا أنه عبده أبرأ كفيله وقضى بالعبد أنه له وكتب له بذلك كتابا الى القاضي الذي أخذ منه الكفيل حتى يبرئ كفيله وبه يأخذ (قال الشافعي) رحمه الله واذا شهد الشهود لرجل على دابة غائبة فوصفوها وحلوها فالقياس أن لا يكلف صاحب الدابة أن يدفعها من قبل أن الحلية قد تشبه الحلية واذا ختم القاضي الذي هو ببلده في عنقها وبعث بها الى القاضي المشهود عنده فان زعم أن ضمانها من الذي هي في يديه فقد أخرجها من يديه ولم يبرئه من ضمانها ويقطع عنه منفعتها الى البلد الذي تصير اليه فان لم يثبت عليه الشهود أو ماتوا قبل أن تصل الى ذلك البلد فردت اليه كان قد انقطعت منفعتها عنه ولم يعط لها اجارة عوضت تلفا غير مضمون له ولو جعل ضمانها من المدفوعة له وجعل عليه كراءها في مغيبها ان ردت كان قد ألزم ضمانها وانما يضمن المتعدي وهذا لم يتعد وانما ذهب ابن أبي ليلى وغيره ممن ذهب مذهبه الى أن قال لا سبيل الى أخذ هذه الدابة الا بأن يؤتى بها الى الشهود أو يذهب بالشهود اليها وليس على الشهود أن يكلفوا الذهاب من بلدانهم والاتيان بالدابة أخف ولرب الدابة في الدابة مثل ما للشهود في أنفسهم من أن لا يكلف الخروج بشئ لم يستحق عليه وهكذا العبد مثل الدابة وجميع الحيوان * واذا شهد الرجل من أهل الكوفة شهادة فعدل بمكة وكتب بها قاضي مكة الى قاضي مصر في مصر غير مصره بالشهادة وزكي هنالك وكتب بذلك الى قاضي الكوفة فشهد قوم من أهل الكوفة أن هذا الشاهد فاسق فان أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول شهادتهم لا تقبل عليه أنه فاسق وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول ترد شهادته ويقبل قولهم وقال أبو حنيفة رضي الله عنه لا ينبغي للقاضي أن يفعل ذلك لانه قد غاب عن الكوفة سنين فلا يدري ما أحدث ولعله قد تاب (قال الشافعي) رضي الله عنه واذا شهد الرجلان من أهل مصر بشهادة فعدلا بمكة وكتب قاضي مكة الى قاضي مصر فسأل المشهود عليه قاضي مصر أن يأتيه بشهود على جرحهما فان كان جرحهما بعداوة أو ظنة أو ما ترد به شهادة العدل قبل ذلك منه وردهما عنه وان جرحهما بسوء حال في أنفسهما نظر الى المدة التي قد زايلا فيها مصر وصارا بها الى مكة فان كانت مدة تتغير الحال في مثلها التغير الذي لو كانا بمصرهما مجروحين فتغيرا اليها قبلت شهادتهما قبل القاضي شهادتهما ولم يلتفت الى الجرح لأن الجرح متقدم وقد حدثت لهما حال بعد الجرح صارا بها غير مجروحين وان لم تكن أتت عليهما مدة تقبل فيها شهادتهما اذا تغيرا قبل عليهما الجرح وكان أهل بلدهما

أن الماء يزيل الانجاس كان قولا لا يستطيع أحد رده ولكن زعمت أن الماء الذي يطهر به ينجس بعضه فقلت له اني زعمته بالعرض من قول رسول الله الذي ليس لأحد فيه الا الطاعة لله بالتسليم له فأدخل حديث موسى بن أبي عثمان لا يبولن أحدكم في الماء الدائم ثم يغتسل فيه فأدخلت عليه ما وصفت من اجماع الناس فيما علمته على خلاف ما ذهب اليه منه ومن ماء المصانع الكبار والبحر فلم يكن عنده فيه حجة * حدثنا الربيع قال قال الشافعي وقلت له ما علمتكم اتبعتم في الماء سنة ولا اجماعا ولا قياسا ولقد قلتم فيه أقاويل لعله لو قيل لعاقل تخاطأ فقال ما قلتم لكان قد أحسن التخاطؤ ثم ذكرت فيه الحجج بما ذكرت من السنة وقلت له أفي أحد مع النبي حجة فقال لا وقلت أليست تثبت الأحاديث التي وصفت فقال أما حديث الوليد ابن كثير وحديث ولوغ

أعلم بهما ممن عدلهما غريبا أو من أهل بلدهما لان الجرح أولى من التعديل (قال الشافعي) رحمه الله
قال الله عز وجل وأشهدوا ذوى عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا
الشافعي قال أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن أبي نجيح عن مجاهد أنه قال عدلان حران مسلمان ثم لم أعلم من أهل
العلم مخالفا في أن هذا معنى الآية واذا لم يختلفوا فقد زعموا أن الشهادة لا تتم الا بأربع أن يكون الشاهدان
حرين مسلمين عدلين بالغين وأن عبدا لو كان مسلما عدلا لم تجز شهادته بأنه ناقص الحرية وهي أحد الشروط
الاربعة فاذا زعموا هذا فنقص الاسلام أولى أن لا تجوز معه الشهادة من نقص الحرية فان زعموا أن هذه الآية
التي جمعت هذه الأربع الخصال حتم أن لا يجوز من الشهود الا من كانت فيه هذه الخصال الاربعة المجتمعة فقد
خالفوا ما زعموا من معنى كتاب الله حين أجازوا شهادة كافر بحال وان زعموا أنها دلالة وأنها غير مانعة أن
يجوز غير من جمع هذه الشروط الاربعة فقد ظلموا من أجاز شهادة العبيد وقد سألتهم فكان أعلى من زعموا
أنه أجاز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض شريح وقد أجاز شريح شهادة العبد فقال له المشهود عليه أتجيز
علي شهادة عبد فقال قم فكلكم سواء عبيد وإماء فان زعم أنه يخالف شريحا لقول أهل التفسير ان في الآية
شرط الحرية فليس في الآية بعينها بيان الحرية وهي محتملة لها وفي الآية بيان شرط الاسلام فلم وافق شريحا
مرة وخالفه أخرى وقد كتبنا هذا في كتاب الاقضية ولا تجوز شهادة ذكر ولا أنثى في شئ من الدنيا لأحد
ولا على أحد حتى يكون بالغا عاقلا حرا مسلما عدلا ولا تجوز شهادة ذمي ولا من خالف ما وصفنا بوجه من الوجوه
* واذا شهد الشاهدان من اليهود على رجل من النصارى وشهد شاهدان من النصارى على رجل من اليهود
فان أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول ذلك جائز لأن الكفر كله ملة واحدة وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى
لا يجيز ذلك و يقول لانهما ملتان مختلفتان وكان أبو حنيفة يورث اليهودي من النصراني والنصراني من
اليهودي و يقول أهل الكفر بعضهم من بعض وان اختلفت مللهم وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى لا يورث
بعضهم من بعض (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا تحاكم أهل الملل الينا فحكمنا بينهم لم نورث مسلما
من كافر ولا كافرا من مسلم وورثنا الكفار بعضهم من بعض فنورث اليهودي النصراني والنصراني اليهودي
ونجعل الكفر ملة واحدة كما جعلنا الاسلام ملة لان الاصل انما هو ايمان أو كفر * واذا شهد الشهود عند
قاضي الكوفة على عبد وحلوه ووصفوه أنه لرجل فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال لا أكتب له وقال ابن
أبي ليلى أكتب شهادتهم الى قاضي البلد الذي فيه العبد فيجمع القاضي الذي العبد في بلده بين الذي جاء
بالكتاب وبين الذي عنده العبد فان كان للذي عنده العبد حجة والا بعث بالعبد مع الرجل الذي جاء بالكتاب مختوما
في عنقه وأخذ منه كفيلا بقيمته ويكتب الى القاضي بجواب كتابه بذلك فيجمع قاضي الكوفة بين البينة وبين
العبد حتى يشهدوا عليه بعينه ثم يرده مع الذي جاء به الى قاضي البلد الذي كان فيه العبد حتى يجمع بينه
وبين خصمه ثم يمضي عليه القضاء ويبرأ كفيله وبه يأخذ قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ما لم تجئ تهمة
أو أمر يستريب به من الغلام * واذا سافر الرجل المسلم فحضره الموت فأشهد على وصيته رجلين من أهل الكتاب
فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا تجوز شهادتهما وبه يأخذ لقول الله عز وجل وأشهدوا ذوى
عدل منكم وكان ابن أبي ليلى يقول ذلك جائز (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا سافر المسلم فأشهد على
وصيته ذميين لم نقبلهما لما وصفنا من شرط الله عز وجل في الشهود وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرى
على شاهد الزور تعزيرا غير أنه يبعث به الى سوقه ان كان سوقيا والى مسجد قومه ان كان من العرب فيقول
القاضي يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وذكر ذلك أبو حنيفة
عن القاسم عن شريح وكان ابن أبي ليلى يقول عليه التعزير ولا يبعث به ويضربه خمسة وسبعين سوطا قال
أبو يوسف رحمه الله أعزره ولا أبلغ به أربعين سوطا ويطاف به وقال أبو يوسف بعد ذلك أبلغ به خمسة وسبعين

سوطا

الكلب في الماء وحديث
موسى بن أبي عثمان
فتثبت باسنادها
وحديث بئر بضاعة
فيثبت بشهرته وأنه
معروف فقلت له لقد
خالفتها كلها وقلت قولا
اخترعته مخالفا للاخبار
خارجا من القياس
فقال وما هو قلت
اذكر القدر الذي اذا
بلغه الماء الراكد لم
ينجس واذا نقص منه
الماء الراكد نجس
قال الذي اذا حرك
أدناه لم يضطرب أقصاه
فقلت أقلت هذا خبرا
قال لا قلت فقياسا قال
لا ولكن معقول أنه
يختلط بتحريك
الآدميين ولا يختلط
قلت أرأيت ان حركته
الريح فاختلط قال ان
قلت انه ينجس اذا
اختلط ما تقول قلت
أقول أرأيت رجلا
من البحر تضطرب
أمواجها فتأتي من
أقصاها الى أن تفيض
على الساحل اذا
هاجت الريح أتختلط
قال نعم فقلت أفتنجس
تلك الرجل من البحر
قال لا ولو قلت تنجس
تفاحش علي قلت فمن

سوطا (قال الشافعي) رحمه الله وإذا أقر الرجل بأن قد شهد بزور أو علم القاضي يقينا أنه قد شهد بزور عزره ولا يبلغ به أربعين ويشهر بأمره فإن كان من أهل المسجد وقفه في المسجد وإن كان من أهل القبيلة وقفه في قبيلته وإن كان سوقيا وقفه في سوقه وقال إنا وجدنا هذا شاهد زور فاعرفوه واحذروه وإذا أمكن بحال أن لا يكون شاهد زور أو شبه عليه بما يغلط به مثله قيل له لا تقدمن على شهادة إلا بعد إثبات ولم يعزره وإذا شهد شاهدان لرجل على رجل بحق فأكذبهما المشهود له ردت شهادتهما لأنه أبطل حقه في شهادتهما ولم يعزرا ولا واحد منهما لأنا لا ندري أيهما الكاذب فأما الأولان فقد يمكن أن يكونا صادقين والذي أكذبهما كاذب فإذا أمكن أن يصدق أحدهما ويكذب الآخر لم يعزر واحد منهما من قبل أنا لا ندري أيهما الكاذب (قال الشافعي) رحمه الله وكذلك لو شهد رجلان لرجل بأكثر مما ادعى لم يعزرا لأنه قد يمكن أن يكونا صادقين ＊ وإذا اختلف الشاهدان في الموطن الذي شهدا فيه فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول لا نعزرهما ويقول لأني لا أدري أيهما الصادق من الكاذب إذا كانا شهدا على فعل فإن كانا شهدا على إقرار فإنه كان يقول لا أدري لعلهما صادقان جميعا وإن اختلفا في الإقرار وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يرد الشاهدين وربما ضربهما وعاقبهما وكذلك لو خالف المدعي الشاهدين في قول أبي حنيفة رحمه الله فشهدا بأكثر مما ادعى فإن أبا حنيفة رحمه الله كان يقول لا نضربهما ونتهم المدعي عليهما وكان ابن أبي ليلى ربما عزرهما وضربهما وربما لم يفعل (قال الشافعي) رضي الله عنه لا نعزرهما إذا أمكن صدقهما ＊ وإذا لم يطعن الخصم في الشاهد فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول لا يسأل عن الشاهد وكان ابن أبي ليلى يقول يسأل عنه وبهذا يأخذ ＊ وكان أبو حنيفة رحمه الله لا يجيز شهادة الصبيان بعضهم على بعض وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يجيز شهادة الصبيان بعضهم على بعض (قال الشافعي) رحمه الله ولا يقبل القاضي شهادة شاهد حتى يعرف عدله طعن فيه الخصم أو لم يطعن ولا تجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح ولا غيرها قبل أن يتفرقوا ولا بعد أن يتفرقوا لأنهم ليسوا من شرط الله الذي شرطه في قوله ممن ترضون من الشهداء وهذا قول ابن عباس رضي الله عنهما وخالفه ابن الزبير وقال نجيز شهادتهم إذا لم يتفرقوا وقول ابن عباس رضي الله عنهما أشبه بالقرآن والقياس لا أعرف شاهدا يكون مقبولا على صبي ولا يكون مقبولا على بالغ ويكون مقبولا في مقامه ومردودا بعد مقامه والله سبحانه وتعالى الموفق

﴿ باب في الأيمان ﴾

(قال الشافعي) رحمه الله وإذا ادعى الرجل على الرجل دعوى وجاء بالبينة فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول لا نرى عليه يمينا مع شهوده ومن حجته في ذلك أنه قال بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اليمين على المدعى عليه والبينة على المدعي فلا نجعل على المدعي ما لم يجعل عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحول اليمين عن الموضع الذي وضعها عليه النبي صلى الله عليه وسلم وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول على المدعي اليمين مع شهوده وإذا لم يكن له شهود لم يستحلفه وجعل اليمين على المدعى عليه فإن قال المدعى عليه أنا أرد اليمين عليه فإنه لا يرد اليمين عليه إلا أن يتهمه فيرد اليمين عليه إذا كان كذلك وهذا في الدين (قال الشافعي) رحمه الله وإذا جاء الرجل بشاهدين على رجل بحق فلا يمين عليه مع شاهديه ولو جعلنا عليه اليمين مع شاهديه لم يكن لإحلافنا مع الشاهد معنى وكان خلافا لقول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وإذا ادعى رجل على رجل دعوى ولا بينة له أحلفنا المدعى عليه فإن حلف برئ وإن نكل قلنا لصاحب الدعوى لسنا نعطيك بنكوله شيئا إلا أن تحلف مع نكوله فإن حلفت أعطيناك وإن امتنعت لم نعطك ولهذا كتاب في كتاب الأقضية ＊ وإذا ورث الرجل ميراثا دارا أو أرضا أو غير ذلك فادعى رجل فيها دعوى

كافلك قولا يخالف السنة والقياس ويتفاحش عليك فلا تقوم منه على شيء أبدا قال فإن قلت ذلك قلت فيقال لك أيجوز في القياس أن يكون ماآن خالطتهما نجاسة لم تغير شيئا لا ينجس أحدهما وينجس الآخر أن كان أقل منه بقدح قال لا قلت ولا يجوز إلا أن لا ينجس شيء من الماء إلا بأن يتغير بحرام خالطه لأنه يزيل الأنجاس أو ينجس كله بكل ما خالطه قال ما يستقيم في القياس إلا هذا ولكن لا قياس مع خلاف خبر لازم قلت فقد خالفت الخبر اللازم ولم تقل معقولا ولم تقس وزعمت أن فأرة لو وقعت في بئر فماتت نزح منها عشرون أو ثلاثون دلوا ثم طهرت البئر فإن طرحت تلك العشرون أو الثلاثون دلوا في بئر أخرى لم ينزح منها إلا عشرون أو ثلاثون دلوا وإن كانت ميتة أكبر من ذلك نزح منها أربعون أو ستون دلوا فمن وقت لك هذا في الماء الذي لم يتغير

ولم تكن له بينة فأراد أن يستحلف الذى ذلك فى يديه فان أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول اليمين على علمه أنه لا يعلم لهذا فيه حقا وكذلك كان ابن أبى ليلى يقول أيضا وانما جعل أبو حنيفة رضى الله عنه على هذا اليمين على علمه لان الميراث لزمه ان شاء وان أبى والبيع لا يلزمه الا بقبول واذا كان الشئ لا يلزمه الا بفعله وقبول منه مثل البيع والهبة والصدقة فاليمين فى ذلك البتة والميراث لو قال لا أقبله كان قوله ذلك باطلا وكان الميراث له لازما فلذلك كانت اليمين على علمه فى الميراث وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول اليمين عليه على علمه فى جميع ما ذكرت لك من بيع وغير ذلك (قال الشافعى) رحمه الله واذا ورث الرجل دارا أو غيرها فادعى رجل فيها دعوى سألناه عن دعواه فان ادعى شيأ كان فى يدى الميت أحلفنا الوارث على علمه ما يعلم له فيها حقا ثم أبرأناه وان ادعى فيها شيأ كان فى يدى الوارث أحلفناه على البت نحلفه فى كل ما كان فى يديه على البت وما كان فى يدى غيره فورثه على العلم * واذا استحلف المدعى المدعى عليه على دعواه فحلفه القاضى على ذلك ثم أتى بالبينة بعد ذلك على تلك الدعوى فان أبا حنيفة رحمه الله كان يقبل منه ذلك لانه بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه وشريح أنهما كانا يقولان اليمين الفاجرة أحق أن ترد من البينة العادلة وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول لا أقبل منه البينة بعد اليمين وبعد فصل القضاء (قال الشافعى) واذا ادعى الرجل على الرجل الدعوى ولم يأت عليه ببينة وأحلفه القاضى فحلف ثم جاء المدعى ببينة قبلتها وقضيت له بها ولم أمنع البينة العادلة التى حكم المسلمون بالاعطاء بها باليمين الفاجرة

﴿ باب الوصايا ﴾

واذا أوصى الرجل للرجل بسكنى دار أو بخدمة عبد أو بغلة بستان أو أرض وذلك ثلثه أو أقل فان أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول ذلك جائز وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول لا يجوز ذلك والوقت فى ذلك وغير الوقت فى قول ابن أبى ليلى سواء (قال الشافعى) رضى الله عنه واذا أوصى الرجل للرجل بغلة داره أو ثمرة بستانه والثلث يحمله فذلك جائز واذا أوصى له بخدمة عبده والثلث يحمل العبد فذلك جائز وان لم يحمل الثلث العبد جازله منه ما حمل الثلث ورد ما لم يحمل * واذا أوصى الرجل للرجل بأكثر من ثلثه فأجاز ذلك الورثة فى حياته وهم كبار ثم ردوا ذلك بعد موته فان أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول لا تجوز عليهم تلك الوصية ولهم أن يردوها لانهم أجازوا وهم لا يملكون الاجازة ولا يملكون المال وكذلك بلغنا عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه وشريح وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول اجازتهم جائزة عليهم لا يستطيعون أن يرجعوا الى شئ منها ولو أجازوها بعد موته ثم أرادوا أن يرجعوا فيها قبل أن تنفذ الوصية لم يكن ذلك لهم وكانت اجازتهم جائزة فى هذا الموضع فى قولهما جميعا (قال الشافعى) رحمه الله واذا أوصى الرجل للرجل بأكثر من ثلث ماله فأجاز ذلك الورثة وهو حى ثم أرادوا الرجوع فيه بعد أن مات فذلك جائز لهم لانهم أجازوا ما لم يملكوا ولو مات فأجازوها بعد موته ثم أرادوا الرجوع قبل القسم لم يكن ذلك لهم من قبل أنهم أجازوا ما ملكوا فاذا أجاز وإذ ذلك قبل موته كانت الوصية وصاحبهم مريض أو صحيح كان لهم الرجوع لانهم فى الحالين جميعا غير مالكين أجازوا ما لم يملكوا * (قال) واذا أوصى رجل بثلث ماله لرجل وبماله كله لآخر فرد ذلك الورثة كله الى الثلث فان أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول الثلث بينهما نصفان لا يضرب صاحب الجميع بحصة الورثة من المال وكان ابن أبى ليلى يقول الثلث بينهما على أربعة أسهم يضرب صاحب المال بثلاثة أسهم ويضرب صاحب الثلث بسهم واحد وبه يأخذ (قال الشافعى) رحمه الله واذا أوصى الرجل لرجل بثلث ماله ولآخر بماله كله ولم يجز ذلك الورثة أقسم الوصية على أربعة أسهم لصاحب الكل ثلاثة ولصاحب الثلث واحد قياسا على عول الفرائض ومعقول فى الوصية أنه أراد هذا بثلاثة وهذا بواحد

بطعم حرام ولا لونه ولا ريحه أن ينجس بعض الماء دون بعض أو ينجس بعضه أم ينجس كله قال بل ينجس كله قلت أفرأيت شيأ قط ينجس كله فيخرج بعضه فتذهب النجاسة من الباقى منه أتقول هذا فى سمن ذائب أو غيره قال ليس هذا بقياس ولكنا اتبعنا فيه الاثر عن على وابن عباس رحمة الله عليهما قلت أفتخالف ما جاء عن رسول الله الى قول غيره قال لا قلت فقد فعلت وخالفت مع ذلك عليا وابن عباس زعمت أن عليا قال اذا وقعت الفأرة فى بئر نزح منها سبعة أو خمسة دلاء وزعمت أنها لا تطهر الا بعشرين أو ثلاثين وزعمت أن ابن عباس نزح زمزم من زنجى وقع فيها وأنت تقول يكفى من ذلك أربعون أو ستون دلوا قال فلعل البئر تغيرت بدم قلت فنحن نقول اذا تغيرت بدم لم تطهر أبدا حتى لا يوجد فيها طعم دم ولا لونه ولا ريحه وهذا لا يكون فى زمزم ولا

﴿باب المواريث﴾

«أخبرنا الربيع» قال قال الشافعي رحمه الله تعالى وإذا مات الرجل وترك أخاه لأبيه وأمه وجده فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول المال كله للجد وهو بمنزلة الأب في كل ميراث وكذلك بلغنا عن أبي بكر الصديق وعن عبد الله بن عباس وعن عائشة أم المؤمنين وعن عبد الله بن الزبير رضي الله تعالى عنهم أنهم كانوا يقولون الجد بمنزلة الأب إذا لم يكن له أب وكان ابن أبي ليلى يقول في الجد بقول علي بن أبي طالب رضي الله عنه للأخ النصف وللجد النصف وكذلك قال زيد بن ثابت وعبد الله بن مسعود في هذه المنزلة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا هلك الرجل وترك جده وأخاه لأبيه وأمه فالمال بينهما نصفان وهكذا قال زيد بن ثابت وعلي وعبد الله بن مسعود وروي عن عثمان رضي الله عنهم وخالفهم أبو بكر الصديق رضي الله عنه فجعل المال للجد وقالته معه عائشة وابن عباس وابن الزبير وعبد الله بن عتبة رضي الله عنهم وهو مذهب أهل الكلام في الفرائض وذلك أنهم يتوهمون أنه القياس وليس واحد من القولين بقياس غير أن طرح الأخ بالجد أبعد من القياس من إثبات الأخ معه وقد قال بعض من يذهب هذا المذهب إنما طرحنا الأخ بالجد لثلاث خصال أنتم مجتمعون معنا عليها أنكم تحجبون به بني الأم وكذلك منزلة الأب ولا تنقصونه من السدس وكذلك منزلة الأب وأنكم تسمونه أبا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى قلت إنما حجبنا به بني الأم خبرا لا قياسا على الأب قال وكيف ذلك قلت نحن نحجب بني الأم ببنت ابن ابن متسفلة وهذه وإن وافقت منزلة الأب في هذا الموضع فلم نحكم لها نحن وأنت بأن تكون تقوم مقام الأب في غيره وإذا وافقه في معنى وإن خالفه في غيره وأما أن لا ننقصه من السدس فإنا لم ننقصه خبرا ونحن لا ننقص الجدة من السدس أفرأيتنا وإياك أقمناها مقام الأب أن وافقته في معنى وأما اسم الأبوة فنحن وأنت نلزم من بيننا وبين آدم اسم الأبوة وإذا كان ذلك ودون أحدهم أب أقرب منه لم يرث وكذلك لو كان كافرا والموروث مسلما أو قاتلا والموروث مقتولا أو كان الموروث حرا والأب مملوكا فلو كان إنما ورثنا باسم الأبوة فقط ورثنا هؤلاء الذين حرمناهم كلهم ولكنا إنما ورثناهم خبرا لا بالاسم قال فأي القولين أشبه بالقياس قلت ما فيهما قياس والقول الذي اخترت أبعد من القياس والعقل قال فأين ذلك قلت أرأيت الجد والأخ إذا طلبا ميراث الميت أيدليان بقرابة أنفسهما أم بقرابة غيرهما قال وما ذلك قلت أليس إنما يقول الجد أنا أبو أبي الميت ويقول الأخ أنا ابن أبي الميت قال بلى قلت فبقرابة أبي الميت يدليان معا إلى الميت قلت فاجعل أبا الميت هو الميت أيهما أولى بكثرة ميراثه ابنه أو أبوه قال بل ابنه لأن له خمسة أسداس ولأبيه السدس قلت فكيف حجبت الأخ بالجد والأخ إذا مات الأب أولى بكثرة ميراثه من الجد لو كنت حاجبا أحدهما بالآخر انبغى أن تحجب الجد بالأخ قال وكيف يكون القياس فيه قلت لا معنى للقياس فيهما معا يجوز ولو كان له معنى انبغى أن نجعل للأخ أبدا حيث كان مع الجد خمسة أسداس وللجد السدس وقلت أرأيت الإخوة أمثبتي الفرض في كتاب الله قال نعم قلت فهل للجد في كتاب الله فرض قال لا قلت وكذلك السنة هم مثبتون فيها ولا أعلم للجد في السنة فرضا إلا من وجه واحد لا يثبته أهل الحديث كل التثبيت فلا أعلمك إلا طرحت الأقوى من كل وجه بالأضعف

* وإذا أقرت الأخت وهي لأب وأم وقد ورث معها العصبة بأخ لأب فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول نعطيه نصف ما في يدها لأنها أقرت أن المال كله بينهما نصفان فما كان في يدها منه فهو بينهما نصفان وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا نعطيه مما في يدها شيأ لأنها أقرت بما في يدي العصبة(١) وهو سواء في الورثة كلهم ما قالا جميعا (قال الشافعي) وإذا مات الرجل وترك أخته لأبيه وأمه وعصبته فأقرت الأخت بأخ فالقياس أنه لا يأخذ شيأ وهكذا كل من أقر به وهو وارث فكان إقراره لا يثبت نسبه فالقياس أن لا يأخذ شيأ من قبل أنه إنما أقر له بحق عليه في ذلك الحق مثل الذي أقر له به لأنه إذا كان وارثا بالنسب كان

(١) لعل مراده وهكذا الحكم في الورثة كلهم على ما قالا من الإعطاء مما في يديها وعدمه تدبر

فيما هو أكثر ماء منها وأوسع حتى ينزح فليس لك في هذا شيء وهذا عن علي وابن عباس غير ثابت وقد خالفتهما لو كان ثابتا وزعمت لو أن رجلا كان جنبا فدخل في بئر ينوي الغسل من الجنابة نجس البئر ولم يطهر ثم هكذا إن دخل ثانية ثم يطهر الثالثة فإذا كان ينجس أولا ثم ينجس ثانية وكان نجسا قبل دخوله أولا ولم يطهر بها ولا ثانية أليس قد ازداد في قولك نجاسة فإنه كان نجسا بالجنابة ثم زاد نجاسة بمماسة الماء النجس فكيف يطهر بالثالثة ولم يطهر بالثانية قبلها ولا بالأولى قبل الثانية قال إن من أصحابنا من قال لا يطهر أبدا قلت وذلك يلزمك قال يتفاحش ويتفاحش ويخرج من أقاويل الناس قلت فمن كلفك خلاف السنة وما يخرج من أقاويل الناس وقلت له وزعمت أنك إن أدخلت يدك في بئر تنوي بها أن توضئها نجست البئر كلها لأنه ماء توضئ به

مو روثابه واذالم يثبت النسب حتى يكون مو روثابه لم يجز أن يكون وارثابه وذلك مثل الرجل يقر أنه باع داره من رجل بألف فجحده المقرله بالبيع لم نعطه الدار وان كان بائعها قد كان أقر بأنها قد صارت ملكاله وذلك أنه لم يقر أنها كانت ملكا له الا وهو ملوك عليه بها شئ فلما سقط أن تكون مملوكة عليه سقط الاقرار له وذلك مثل الرجلين يتبايعان العبد فيختلفان في ثمنه وقد تصادقا على أنه قد خرج من ملك المالك الى ملك المشترى فلما لم يسلم للمشترى مازعم أنه ملكه به سقط الاقرار فلا يجوز أن يثبت للمقرله بالنسب حق وقد أحطنا أنه لم يقرله به من دين ولا وصية ولا حق على المقرله الا الميراث الذى اذا ثبت له ثبت أن يكون مو روثابه واذا لم يثبت له أن يكون مو روثا بالنسب لم يثبت له أن يكون وارثابه * واذا مات الرجل وترك امرأة و ولدها ولم يقر بحبل امرأته ثم جاءت بولد بعد موته وجاءت بامرأة تشهد على الولادة فان أباحنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا أقبل هذا ولا أثبت نسبه ولا أورثه بشهادة امرأة وكان ابن أبى ليلى يقول أثبت نسبه وأورثه بشهادتها وحدها و به يأخذ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا مات الرجل وترك ولدا وزوجة فولدت فأنكرا بنه ولدها فجاءت بأربع نسوة يشهدن بأنها ولدته كان نسبه ثابتا وكان وارثا ولا أقبل فيه أقل من أربع نسوة قياسا على القرآن لان الله عز وجل ذكر شاهدين وشاهدا وامرأتين فأقام امرأتين حيث أجازهما مقام رجل فلما أجزنا النساء فيما يغيب عنه الرجال لم يجز أن نجيز منهن الا أربعا قياسا على ماوصفت وجملة هذا القول قول عطاء بن أبى رباح * واذا كان للرجل عبدان ولدا فى ملكه كل واحد منهما من أمة فأقر فى صحته أن أحدهما ابنه ثم مات ولم يبين ذلك فان أباحنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا يثبت نسب واحد منهما و يعتق من كل منهما نصفه و يسعى فى نصف قيمته وكذلك أمهاتهما وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يثبت نسب أحدهما و يرثان ميراث ابن و يسعى كل واحد منهما فى نصف قيمته وكذلك أمهاتهما (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا كان لرجل أمتان لاز و ج لواحدة منهما فولدتا ولدين فأقر السيد بأن أحدهما ابنه ومات ولا يعرف أيهما أقر به فانا نريهما القافة فان ألحقوا به أحدهما جعلناه ابنه وورثناه منه وجعلنا أمه أم ولد تعتق بموته وأرققنا الآخر وان لم تكن قافة أو كانت فأشكل عليهم لم نجعل ابنه واحدا منهما وأقرعنا بينهما فأيهما خرج سهمه أعتقناه وأمه بأنها أم ولد وأرققنا الآخر وأمه وأصل هذا مكتوب فى كتاب العتق * واذا كانت الدار فى يدى رجل فأقام ابن عمه له البينة أنها دار جدهما والذى هى فى يديه منكر لذلك فان أباحنيفة رضى الله عنه كان يقول لا أقضى بشهادتهم حتى يشهدوا أن الجد تركها ميراثا لأبيه ولابى صاحبه لا يعلمون له وارثا غيرهما ثم توفى أبو هذا وترك نصيبه منها ميراثا لهذا لا يعلمون له وارثا غيره وكان ابن أبى ليلى يقول أقضى له بشهادتهم وأسكنه فى الدار مع الذى هى فى يديه ولا يقتسمان حتى تقوم البينة على المواريث كما وصفت لك فى قول أبى حنيفة ولا يقولان لا نعلم فى قول ابن أبى ليلى لكن يقولان لا وارث له غيرهما فى قول ابن أبى ليلى وقال أبو يوسف أسكنه ولا يقتسمان (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا كانت الدار فى يدى الرجل فأقام ابن عمه البينة أنها دار جدهما أبى أبيهما ولم تقل البينة أكثر من ذلك والذى فى يديه الدار ينكر قضيت بها دارا للجد هما ولم أقسمها بينهما حتى تثبت البينة على من ورث جدهما ومن ورث أباهما لانى لا أدرى لعل معهما ورثة أو أصحاب دين أو وصايا وأقبل البينة اذا قالوا مات جدهما وتركها ميراثا لا وارث له غيرهما ولا يكونون بهذا شهودا على مالا يعلمون لانهم فى هذا كله انما يشهدون على الظاهر كشهادتهم على النسب وكشهادتهم على الملك وكشهادتهم على العدل ولا أقبلهم اذا قالوا لا نعلم وارثا غير فلان وفلان الا أن يكونوا من أهل الخبرة بالمشهود عليه الذين يكون الأغلب منهم أنه لا يخفى عليهم وارث لو كان له وذلك أن يكونوا ذوى قرابة أو مودة أو خلطة أو خبرة بجوار أو غيره فاذا كانوا هكذا قبلتهم على العلم لان معنى البت معنى العلم ومعنى العلم معنى البت * واذا توفى الرجل وترك امرأته وترك فى بيته متاعا فان أباحنيفة رضى الله عنه كان

ولا تطهر حتى تنزح كلها واذا سقطت فيها ميتة طهرت بعشرين دلوا أو ثلاثين دلوا فزعمت أن البئر بدخول اليد التى لا نجاسة فيها تنجس كلها فلا تطهر أبدا وأنها تطهر من الميتة بعشرين دلوا أو ثلاثين هل رأيت أحدا قط زعم أن يد مسلم تنجس أكثر مما تنجسه الميتة وزعمت أنه ان أدخل يده ولا ينوى وضوأ طهرت يده للوضوء ولم تنجس البئر أو رأيت أن لو ألقى فيها جيفة لا ينوى تنجيسها أو ينويه أو لا ينوى شيأ أذلك سواء قال نعم النجاسة كلها سواء ونيته لا تصنع فى الماء شيأ قلت وما خالطه اما طاهر واما نجس قال نعم قلت فلم زعمت أن نيته فى الوضوء تنجس الماء انى لأحسبكم لو قال هذا غيركم لبلغتم به الى أن تقولوا القلم عنه مرفوع فقال لقد سمعت أبا يوسف يقول قول الحجازيين فى الماء أحسن من قولنا وقولنا فيه خطأ قلت وأقام عليه وهو يقول هذا فيه

يحدث عن حماد عن ابراهيم أنه قال ما كان للرجال من المتاع فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما كان للرجال والنساء فهو للباقى منهما المرأة كانت أو الرجل وكذلك الزوج اذا طلق والباقى الزوج فى الطلاق وبه كان يأخذ أبو حنيفة وأبو يوسف ثم قال بعد ذلك لا يكون للمرأة الا ما يجهز به مثلها فى ذلك كله لانه يكون رجل تاجر عنده متاع النساء من تجارته أو صانع أو تكون رهونا عند رجل وكان ابن أبى ليلى يقول اذا مات الرجل أو طلق فمتاع البيت كله متاع الرجل الا الدرع والخمار وشبهه الا أن تقوم لاحدهما بينة على دعواه ولو طلقها فى دارها كان أمرهما على ما وصفت فى قولهما جميعا (قال الشافعى) واذا اختلف الزوجان فى متاع البيت يسكنانه قبل أن يتفرقا أو بعد ما تفرقا كان البيت للمرأة أو الرجل أو بعد ما يموتان واختلفت فى ذلك ورثتهما بعد موتهما أو ورثة الميت منهما والباقى كان الباقى الزوج أو الزوجة فسواء ذلك كله فمن أقام البينة على شئ من ذلك فهو له ومن لم يقم بينة فالقياس الذى لا يعذر أحد عندى بالغفلة عنه على الاجماع أن هذا المتاع فى أيديهما معا فهو بينهما نصفان كما يختلف الرجلان فى المتاع بأيديهما جميعا فيكون بينهما نصفين بعد الأيمان فان قال قائل فكيف يكون للرجل النضوح والخلوق والدروع والخمر ويكون للمرأة السيف والرمح والدرع قيل قد يملك الرجال متاع النساء والنساء متاع الرجال أرأيت لو أقام الرجل البينة على متاع النساء والمرأة البينة على متاع الرجال أليس يقضى لكل بما أقام عليه البينة فاذا قال بلى قيل أفليس قد زعمت وزعم الناس أن كينونة الشئ فى يدى المتنازعين تثبت لكل النصف فان قال بلى قيل كما تثبت له البينة فان قال بلى قيل فلم لم تجعل الزوجين هكذا وهى فى أيديهما فان استعملت عليهم الظنون وتركت الظاهر قيل لك فما تقول فى عطار ودباغ فى أيديهما عطر ومتاع الدباغ تداعياه معا فان زعمت أنك تعطى الدباغ متاع الدباغين والعطار متاع العطارين قيل فما تقول فى رجل غير موسر ورجل موسر تداعيا ياقوتا ولؤلؤا فان زعمت أنك تجعله للموسر وهو بأيديهما معا خالفت مذهب العامة وان زعمت أنك تقسمه بينهما ولا تستعمل عليهما الظن فهكذا ينبغى لك أن تقول فى متاع الرجل والمرأة * (قال) واذا أسلم الرجل على يدى الرجل ووالاه وعاقده ثم مات ولا وارث له فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول ميراثه له بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عمر بن الخطاب رضى الله عنه وعن ابن مسعود رضى الله عنه وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى لا يورثه شيأ مطرف عن الشعبى أنه قال لا ولاء الا لذى نعمة الليث بن أبى سليم عن أبى الاشعث الصنعانى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه سئل عن الرجل يسلم على يدى الرجل فيموت ويترك مالا فهو له وان أبى فلبيت المال أبو حنيفة رحمه الله تعالى عن ابراهيم بن محمد عن أبيه عن مسروق أن رجلا من أهل الارض والى ابن عم له فمات وترك مالا فسألوا ابن مسعود عن ذلك فقال ماله له (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أسلم الرجل على يدى رجل ووالاه ثم مات لم يكن له ميراثه من قبل قول النبى صلى الله عليه وسلم فانما الولاء لمن أعتق وهذا يدل على معنيين أحدهما أن الولاء لا يكون الا لمن أعتق والآخر أنه لا يتحول الولاء عمن أعتق وهذا مكتوب فى كتاب الولاء

(باب فى الأوصياء)

(قال الشافعى) رحمه الله ولو أن رجلا أوصى الى رجل فمات الموصى اليه فأوصى الى آخر فان أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه كان يقول هذا الآخر وصى الرجلين جميعا وبهذا يأخذ وكذلك بلغنا عن ابراهيم وكان ابن أبى ليلى رحمه الله تعالى يقول هذا الآخر وصى الذى أوصى اليه ولا يكون وصيا للاول الا أن يكون الآخر أوصى اليه بوصية الاول فيكون وصيهما جميعا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى بعد لا يكون وصيا للاول الا أن يقول الثانى قد أوصيت اليك فى كل شئ أو يذكر وصية الآخر (قال الشافعى) رحمه الله

قال قد رجع أبو يوسف فيه الى قولكم نحوا من شهرين ثم رجع عن قولكم قلت وما زاد رجوعه الى قولنا قوة ولا وهنه رجوعه عنه وما فيه معنى الا انك تروى عنه ما تقوم عليه به الحجة من أن يقيم على قوله وهو يراه خطأ قلت له زعمت أن رجلان وضأ وجهه ويديه لصلاة ولا نجاسة على وجهه ولا يديه فى طست نظيف فان أصاب الماء الذى فى ذلك الطست ثوبه لم ينجسه وان صب على الارض لم ينجسها ويصلى عليها رطبة كما هى ثم ان صب فى بئر نجس البئر كلها ولم تطهر أبدا الا ان ينزح ماؤها كله ولو أن قدر الماء الذى وضأ به وجهه ويديه كان فى اناء فوقعت فيه ميتة نجسته وان مس ثوبا نجسه ووجب غسله وان صب على الارض لم يصل عليها رطبة وان صب فى بئر طهرت البئر بأن ينزح منها عشرون دلوا أو ثلاثون دلوا أزعمت أن الماء الطاهر أكثر نجاسة من الماء النجس قال فقال ما أحسن

واذا أوصى الرجل الى رجل ثم حضرت الوصي الوفاة فأوصى بماله وولده ووصية الذي أوصى اليه الى رجل آخر فلا يكون الآخر بوصية الأوسط وصيا للاول ولا يكون وصيا للأوسط الموصى اليه وذلك أن الاول رضي بأمانة الاوسط ولم يرض أمانة الذي بعده والوصي أضعف حالا في أكثر أمره من الوكيل ولو أن رجلا وكل رجلا بشئ لم يكن للوكيل أن يوكل غيره بالذي وكله به ليستوجب الحق ولو كان الميت الاول أوصى الى الوصي أن لك أن توصي بما أوصيت به اليك الى من رأيت فأوصى الى رجل بتركة نفسه لم يكن وصيا للاول ولا يكون وصيا للاول حتى يقول قد أوصيت اليك بتركة فلان فيكون حينئذ وصيا له * ولو أن وصيا للأيتام تجر لهم بأموالهم أو دفعها مضاربة فان أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول هو جائز عليهم ولهم بلغنا ذلك عن ابراهيم النخعي وكان ابن أبي ليلى يقول لا يجوز عليهم والوصي ضامن لذلك وقال ابن أبي ليلى أيضا على اليتامى الزكاة في أموالهم فان أداها الوصي عنهم فهو ضامن وقال أبو حنيفة رضي الله عنه ليس على يتيم زكاة حتى يبلغ ألا ترى أنه لا صلاة عليه ولا فريضة عليه وبهذا يأخذ (قال الشافعي) رضي الله عنه واذا كان الرجل وصيا بتركة ميت يلي أموالهم كان أحب الي أن يتجر لهم بها لم تكن التجارة بها عندي تعديا واذا لم تكن تعديا لم يكن ضامنا ان تلفت وقد اتجر عمر بن الخطاب رضي الله عنه بمال يتيم كان يليه وكانت عائشة رضي الله تعالى عنها تبضع بأموال بني محمد بن أبي بكر في البحر وهم أيتام وتليهم وتؤدي منها الزكاة وعلى ولي اليتيم أن يؤدي الزكاة عنه في جميع ماله كما يؤديها عن نفسه لا فرق بينه وبين الكبير البالغ فيما يجب عليهما كما على ولي اليتيم أن يعطي من مال اليتيم ما لزمه من جناية لو جناها أو نفقة له من صلاحه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا عبد المجيد بن عبد العزيز عن معمر بن راشد عن أيوب بن أبي تميمة عن محمد بن سيرين أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لرجل ان عندنا مالا ليتيم قد أسرعت فيه الزكاة وذكر أنه دفعه الى رجل يتجر فيه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى إما قال مضاربة وإما قال بضاعة وقال بعض الناس لا زكاة في مال اليتيم الناض وفي زرعه الزكاة وعليه زكاة الفطر تؤدى عنه وجناياته التي تلزم من ماله واحتج بأنه لا صلاة عليه وانه لو كان سقوط الصلاة عنه يسقط عنه الزكاة كان قد فارق قوله اذ زعم أن عليه زكاة الفطر وزكاة الزرع وقد كتب هذا في كتاب الزكاة * (قال) ولو أن وصي ميت وورثته كبار وصغار ولا دين على الميت ولم يوص بشئ باع عقارا من عقار الميت فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول في ذلك بيعه جائز على الصغار والكبار وكان ابن أبي ليلى يقول يجوز على الصغار والكبار اذا كان ذلك مما لا بد منه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى بيعه على الصغار جائز في كل شئ كان منه بد أو لم يكن ولا يجوز على الكبار في شئ من بيع العقار اذا لم يكن الميت أوصى بشئ يباع فيه أو يكون عليه دين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو أن رجلا مات وأوصى الى رجل وترك ورثة بالغين أهل رشد وصغارا ولم يوص بوصية ولم يكن عليه دين فباع الوصي عقارا مما ترك الميت كان بيعه على الكبار باطلا ونظر في بيعه على الصغار فان كان باع عليهم فيما لا صلاح لمعاشهم الا به أو باع عليهم نظرا لهم بيع غبطة كان بيعا جائزا وان لم يبع في واحد من الوجهين ولا أمر لزمهم كان بيعه مردودا واذا أمرناه اذا كان في يده الناض أن يشتري لهم به العقار الذي هو خير لهم من الناض لم نجز له أن يبيع العقار الا ببعض ما وصفت من العذر

(باب في الشركة والعتق وغيره)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا اشترك الرجلان شركة مفاوضة ولأحدهما ألف درهم وللآخر أكثر من ذلك فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول ليست هذه بمفاوضة وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول هذه مفاوضة جائزة والمال بينهما نصفان (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وشركة المفاوضة باطلة ولا أعرف

قولكم في الماء قلت أفترجع الى الحسن فما علمته رجع اليه ولا غيره ممن ترأس منهم بل علمت من ازداد من قولنا في الماء بعدا فقال اذا وقعت فأرة في بئر لم تطهر أبدا الا بأن يحفر تحتها بئر فيفرغ ماؤها فيها وينقل طينها وينزع بناؤها وتغسل مرات وهكذا ينبغي لمن قال قولهم هذا وفي هذا من خلاف السنة وقول أهل العلم ما لا يجهله عالم وقد خالفنا بعض أهل ناحيتنا فذهب الى بعض قولهم في الماء والحجة عليه الحجة عليهم وخالفنا بعض الناس فقال لا يغسل الاناء من الكلب سبعا ويكفي فيه دون سبع فالحجة عليه بثبوت الخبر عن رسول الله وافقنا بعض أهل ناحيتنا في غسل الاناء اذا ولغ الكلب فيه وأن يهراق الماء ثم عاد فقال ان ولغ الكلب بالبادية في اللبن شرب اللبن وأكل وغسل الاناء لأن الكلاب لم تزل بالبادية فشغلنا العجب من هذا

شيأ من الدنيا يكون باطلا ان لم تكن شركة المفاوضة باطلة الا أن يكونا شريكين بعد ان المفاوضة خلط المال بالمال والعمل فيه واقتسام الربح فهذا لا بأس به وهذه الشركة التى يقول بعض المشرقيين لها شركة عنان فاذا اشتركا مفاوضة وتشارطا أن المفاوضة عندهما هذا المعنى فالشركة صحيحة وما رزق أحدهما من غير هذا المال الذى اشتركا فيه معا من تجارة أو اجارة أو كنز أو هبة أو غير ذلك فهو له دون صاحبه وان زعما بان المفاوضة عندهما بان يكونا شريكين فى كل ما أفادا بوجه من الوجوه بسبب المال وغيره فالشركة فيه فاسدة ولا أعرف القمار الا فى هذا أو أقل منه أن يشترك الرجلان بمائتى درهم فيجد أحدهما كنزا فيكون بينهما أرأيت لو تشارطا على هذا من غير أن يتخالطا بمال كان يجوز فان قال لا يجوز لانه عطية ما لم يكن للمعطى ولا للمعطى وما لم يعلمه واحد منهما أفتجيزه على مائتى درهم اشتركا بها فان عدوه بيعا فبيع ما لم يكن لا يجوز أرأيت رجلا وهب له هبة أو أجر نفسه فى عمل فأفاد مالا من عمل أو هبة أيكون الآخر فيها شريكا لقد أنكروا أقل من هذا * (قال) ولو أن عبدا بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه وهو موسر كان الخيار للآخر فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه فان شاء أعتق العبد كما أعتق صاحبه وان شاء استسعى العبد فى نصف قيمته فيكون الولاء بينهما وان شاء ضمن شريكه نصف قيمته ويرجع الشريك بما ضمن من ذلك على العبد ويكون الولاء للشريك كله وهو عبد ما بقى عليه من السعاية شئ وكان ابن أبى ليلى رحمه الله تعالى يقول هو حر كله يوم أعتقه الأول والأول ضامن لنصف القيمة ولا يرجع بها على العبد وله الولاء ولا يخير صاحبه فى أن يعتق العبد أو يستسعيه ولو كان الذى أعتق العبد معسرا كان الخيار فى قول أبى حنيفة للشريك الآخر ان شاء ضمن العبد نصف قيمته يسعى فيها والولاء بينهما وان شاء أعتقه كما أعتق صاحبه والولاء بينهما وكان ابن أبى ليلى يقول اذا كان معسرا سعى العبد للشريك الذى لم يعتق فى نصف قيمته ويرجع بذلك العبد على الذى أعتقه والولاء كله للذى أعتقه وليس للآخر أن يعتق منه شيأ وكان يقول اذا أعتق شقصا فى مملوك فقد أعتقه كله ولا يتبعض العبد فيكون بعضه رقيقا وبعضه حرا وبه يأخذ أرأيت ما أعتق منه أيكون رقيقا فان كان ما أعتق منه يكون رقيقا فقد عتق فكيف يجتمع فى معتق واحد عتق ورق

ألا ترى أنه لا يجتمع فى امرأة بعضها طالق وبعضها غير طالق وبعضها امرأة للزوج على حالها وكذلك الرقيق وبهذا يأخذ الا خصلة لا يرجع العبد بما سعى فيه على الذى أعتقه وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يعتق بعضه وبعضه رقيق وهذا كله بمنزلة العبد ما دام منه شئ رقيق أو يسعى فى قيمته أرأيت لو أن الشريك قال نصيب شريكى منه حر وأما نصيبى فلا هل كان يعتق منه ما لا يملك واذا أعتق منه ما يملك فكيف يعتق منه ما لا يملك وهل يقع عتق فيما لا يملك الرجل (قال الشافعى) رحمه الله واذا كان العبد بين الرجلين فأعتق أحدهما نصيبه منه فان كان موسرا بأن يؤدى نصف قيمته فالعبد حر كله والولاء للمعتق الأول ولا خيار لسيد العبد الآخر وان كان معسرا فالنصف الأول حر والنصف الثانى لمالكه ولا سعاية عليه وهذا مكتوب فى كتاب العتق بحججه الا انا وجدنا فى هذا الكتاب زيادة حرف لم نسمع به فى حججهم كان مما احتجوا به فى هذا الكتاب أن قال قائلهم كيف تكون نفس واحدة بعضها حر وبعضها مملوك لا يكون كما لا تكون المرأة بعضها طالق وبعضها غير طالق فان زعم أن العبد يكون فيه الرق والحرية قياسا على المرأة قيل له أيجوز للرجل أن ينكح بعض امرأة فان قال لا لا تكون الا منكوحة كلها أو غير منكوحة قيل له أفيجوز أن يشترى بعض عبد فان قال نعم قيل له فأين العبد من المرأة وقيل له أيجوز له أن يكاتب المرأة على الطلاق ويكون ممنوعا حتى تؤدى الكتابة أو تعجز فان قال لا قيل أفيجوز هذا له فى العبد فان قال نعم قيل فلم تجمع بينهما فان قال لا يجتمعان قيل وكذلك لا يجتمعان حيث جمعت بينهما ويقال له أيضا أتكون المرأة لاثنين كما يكون العبد مملوكا لاثنين ويكون لزوج المرأة أن يهبها للرجل فتكون زوجة له

القول عما وصفنا من قول غيره أرأيت اذ زعم أن الكلب يلغ فى اللبن فينجس الاناء بمماسة اللبن الذى ماسه لسان الكلب حتى يغسل فكيف لا ينجس اللبن واذا نجس اللبن فكيف يؤكل أو يشرب فان قال لا ينجس اللبن فكيف ينجس الاناء بمماسة اللبن واللبن غير نجس أو رأيت قوله ما زالت الكلاب بالبادية فمن أخبره أنها اذا كانت بالبادية لا تنجس واذا كانت بالقرية نجست أترى أن البادية تطهرها أرأيت اذا كان الفأر والوزغان بالقرية أكثر من الكلاب بالبادية وأقدم منها أو فى مثل قدمها أو أحرى أن لا يمتنع منها أفرأيت اذا وقعت فارة أو وزغ أو بعض دواب البيوت فى سمن أو لبن أو ماء قليل أينجسه قال فان قال لا ينجسه فى القرية لانه لا يمتنع أن يموت فى بعض آنيتهم وينجسه فى البادية فقد سوى بين قوليه وزاد فى الخطا وان قال ينجسه قيل

كما يكون العبد اذا وهبه صار عبدا لمن وهبه له فان قال لا قيل فما بال المرأة تقاس على المملوك و يقال له أرأيت العبد اذا عتق مرة أيكون لسيده أن يسترقه كما يكون له اذا طلق المرأة مرة أن يكون له رجعتها فان قال لا قيل فما نعلم شيأ أبعد مما قاسه به منه * (قال) ولو أن عبدا بين رجلين كاتبه أحدهما بغير اذن صاحبه ولا رضاه فأنكر ذلك صاحبه قبل أن يؤدى المكاتب شيأ فان أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه كان يقول المكاتبة باطلة ولصاحبه أن يردها لانها منفعة تصل اليه وليس ذلك له دون صاحبه وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول المكاتبة جائزة وليس للشريك أن يردها ولو أن الشريك أعتق العبد كان العتق باطلا فى قول ابن أبى ليلى حتى ينظر ما يصنع فى المكاتبة فان أداها الى صاحبها عتق وكان الذى كاتب ضامنا لنصف القيمة والولاء كله له وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول عتق ذلك جائز و يخير المكاتب فان شاء ألغى الكتابة وعجز عنها وان شاء سعى فيها فان عجز عنها كان الشريك الذى كاتب بالخيار ان شاء ضمن الذى أعتق ان كان موسرا وان شاء استسعى العبد فى نصف قيمته وان شاء أعتق العبد فان ضمن الذى أعتق كان له أن يرجع على العبد بما ضمن (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا كان العبد بين رجلين فكاتب أحدهما نصيبه بغير اذن شريكه فالكتابة مفسوخة وما أخذ منه بينهما نصفان ما لم يؤد جميع الكتابة فان أدى جميع الكتابة عتق نصف المكاتب وكان كمن ابتدأ العتق فى عبد بينه و بين رجل ان كان موسرا عتق عليه كله وان كان معسرا عتق منه ما عتق ولو ردت الكتابة قبل الاداء كان مملوكا بينهما ولو أعتقه مالك النصف الذى لم يكاتبه قبل الأداء كان نصفه منه حرا فان كان موسرا ضمن نصفه الباقى لان الكتابة كانت فيه باطلة ولا أخير العبد لان عقد الكتابة كان فاسدا وان كان معسرا عتق منه ما عتق وكانت الكتابة بينهما باطلة الا أن يشاء مالك العبد أن يجددها * (قال) ولو أن مملوكا بين اثنين دبره أحدهما فان أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول ليس للآخر أن يبيعه لما دخل فيه من العتق و به يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول له أن يبيع حصته * واذا ورث أحد المتفاوضين ميراثا فان أبا حنيفة رحمه الله كان يقول هو له خاصة و بهذا يأخذ قال وتنتقض المفاوضة اذا قبض ذلك وكان ابن أبى ليلى يقول هو بينهما نصفان (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا كان العبد بين رجلين فدبره أحدهما فللآخر بيع نصيبه لان التدبير عندى وصية وكذلك للذى دبره أن يبيعه وهذا مكتوب فى كتاب المدبر ومن زعم أنه ليس للمدبر أن يبيع المدبر لزمه أن يزعم أن على السيد المدبر نصف القيمة لشريكه ان كان موسرا و يكون مدبرا كله كما يلزمه هذا فى العتق اذا جعل هذا عتقا يكون له بكل حال فان قال فالعتق الذى ألزمته فيه نصف القيمة عتق واقع مكانه قيل فأنت تزعم فى الجارية بين الرجلين يطؤها أحدهما فتلد أنها أم ولد وعليه نصف القيمة وهذا عتق ليس بواقع مكانه انما هو واقع بعد مدة كعتق المدبر يقع بعد مدة * وان كان العبد بين اثنين فدبره أحدهما ثم أعتقه الآخر البتة فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول الذى دبره بالخيار ان شاء أعتق وان شاء استسعى العبد فى نصف قيمته مدبرا وان شاء ضمن المعتق نصف قيمته مدبرا ان كان موسرا و يرجع به المعتق على العبد والولاء بينهما نصفان وكان ابن أبى ليلى يقول التدبير باطل والعتق جائز والمعتق ضامن لنصف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى فيه العبد ثم يرجع على المعتق والولاء كله للمعتق وقال أبو يوسف اذا دبره أحدهما فهو مدبر كله وهو ضامن نصف قيمته وعتق الآخر باطل لا يجوز فيه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا كان العبد بين اثنين فدبر أحدهما نصيبه وأعتق الآخر بتاتا فان كان موسرا فالعبد حر كله وعليه نصف قيمته وله ولاؤه وان كان معسرا فنصيبه منه حر ونصيب شريكه مدبر ومن زعم أنه لا يبيع المدبر فيلزمه أن يبطل العتق الآخر و يجعله مدبرا كله اذا كان المدبر الأول موسرا لان تدبير الاول عتق والعتق الاول أولى من الآخر قال وهكذا قال أهل القياس الذين لم يبيعوا المدبر

فكيف لم يقل هذا فى الكلب فى البادية وأهل البادية يضبطون أوعيتهم من الكلاب ضبطا لا يقدر عليه أهل القرية من الفارة وغيرها لانهم يوكئون على ألبانهم القرب و يقل حبسه عندهم لانه لا يبقى لهم ولا يبقونه لانه مما لا يدخر و يكفؤن عليه الآنية ويزجرون الكلاب عن مواضعه و يضربونها فتنزجر ولا يستطاع شئ من هذا فى الفارة ولا دواب البيوت بحال وأهل البيوت يدخرون إدامهم وأطعمتهم للسنة وأكثر فكيف قال هذا فى أهل البادية دون أهل القرية وكيف جاز لمن قال ما أحكى أن يعيب أحدا بخلافه الحديث عن النبى عيبا يجاوز فيه القدر والذى عابه لم يعد أن رد الاخبار ولم يدع من قبولها ما يكثر به على قائله أو آخر استتر من ورد الاخبار و وجوها وجوها تحتملها أو تشبه بها فعبنا مذهبهم وعابه ثم شركهم فى بعض

(باب

﴿ باب فى المكاتب ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا كاتب الرجل المكاتب على نفسه فان أبا حنيفة رحمه الله كان يقول ماله لمولاه اذا لم يشترط المكاتب ذلك وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول المكاتب له المال وان لم يشترط (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا كاتب الرجل عبده وبيد العبد مال فالمال للسيد لانه لا مال للعبد الا أن يشترط المكاتب على السيد ماله فيكون له بالشرط وهذا معنى السنة نصا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا أن يشترط المبتاع ولا يعدو المكاتب أن يكون مشتر بالنفسه فرب المكاتب بائع وقد جعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم المال أو يكون غير خارج من ملك مولاه فيكون معه كالمعلق فذلك أحرى أن لا يملك على مولاه مالا كان لمولاه قبل الكتابة والمشترى الذى أعطى ماله فى العبد أولى أن يكون ماله كالمال العبد بشراء العبد لانه لو مات مكانه مات من ماله من المكاتب الذى لو مات لم يلزمه شئ * واذا قال المكاتب قد عجزت وكسر مكاتبته ورده مولاه فى الرق فان أبا حنيفة رحمه الله كان يقول ذلك جائز وبهذا يأخذ وقد بلغنا عن عبد الله بن عمر أنه رد مكاتبا له حين عجز وكسر مكاتبته عند غير قاض وكان ابن أبى ليلى يقول لا يجوز ذلك الا عند قاض وكذلك لو أتى القاضى فقال قد عجزت فان أبا حنيفة رضى الله عنه كان يرده وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول لا أرده حتى يجتمع عليه نجمان قد حلا عليه فى يوم خاصم اليه ثم قال أبو يوسف بعد لا أرده حتى أنظر فان كان نجمه قريبا وكان يرجى لم يعجل عليه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا قال المكاتب قد عجزت عند محل نجم من نجومه فهو كما قال وهو كمن لم يكاتب يبيعه سيده ويصنع به ما شاء كان ذلك عند قاض أو لم يكن (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا الثقفى وابن علية عن أيوب عن نافع عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما أنه رد مكاتبا له عجز فى الرق قال الشافعى أخبرنا سفيان بن عيينة عن شبيب بن غرقدة أنه شهد شريحا رد مكاتبا عجز فى الرق * واذا تزوج المكاتب أو وهب هبة أو أعتق عبدا أو كفل بكفالة أو كفل عنه رجل لمولاه بالذى عليه فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول هذا كله باطل لا يجوز وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول نكاحه وكفالته باطل وما تكفل به رجل عنه لمولاه فهو جائز وأما عتقه وهبته فهو موقوف فان عتق أمضى ذلك وان رجع مملوكا فذلك كله مردود وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى كيف يجوز عتقه وهبته وكيف تجوز الكفالة عنه لمولاه أرأيت رجلا كفل لرجل عن عبده كفالة أليست باطلا فكذلك مكاتبه وبهذا يأخذ وبلغنا عن ابراهيم النخعى أنه قال لا يجوز أن يكفل الرجل للرجل بمكاتبة عبده لأنه عبده وانما كفل له بماله وقال أبو حنيفة رحمه الله اذا كان له مال حاضر فقال أؤديه اليوم أو غدا فانه كان يقول يؤجله ثلاثة أيام (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا تزوج المكاتب أو وهب أو أعتق أو كفل عن أحد بكفالة فذلك كله باطل لان فى هذا اتلافا لماله وهو غير مسلط على المال أما التزوج فأبطلناه بالعبودية التى فيه أنه لا يكون للعبد أن ينكح الا باذن سيده ولو كفل رجل لرب المكاتب بالكتابة كانت الكفالة باطلة من قبل أنه انما تكفل له بماله عن ماله

﴿باب فى الأيمان﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا قال الرجل لعبده ان بعتك فأنت حر ثم باعه فان أبا حنيفة رحمه الله كان يقول لا يعتق لان العتق انما وقع عليه بعد البيع وبعد ما خرج من ملكه وصار لغيره وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول يقع العتق من مال البائع ويرد الثمن على المشترى لانه حلف يوم حلف وهو فى ملكه وكذلك لو قال البائع ان كلمت فلانا فأنت حر فباعه ثم كلم فلانا فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا يعتق ألا ترى أنه قد خرج من ملك البائع الحالف أرأيت لو أعتقه المشترى أيرجع الى الحالف وقد صار مولى للمشترى

أمورهم فردهذا من الاخبار بلا وجه تحتمله وزاد أن ادعى الاخبار وهو يخالفها (١) وفى رد من ترك اسوا السر والعلانية ما لا يشكل على من سمعه

﴿باب الساعات التى تكره فيها الصلاة﴾

* حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن محمد ابن يحيى بن حبان عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله نهى عن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس وعن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس * أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يتحرى أحدكم فيصلى عند طلوع الشمس ولا عند غروبها * أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن الصنابحى أن رسول الله قال ان الشمس تطلع

(١) كذا فى النسخ وتأمل

أرأيت لو أن المشتري ادعاه و زعم أنه ابنه فأثبت القاضي نسبه وهو رجل من العرب وجعله ابنه ثم كلم البائع ذلك الرجل الذي حلف عليه أن لا يكلمه أبطل دعوى هذا ونسبه و يرجع الولاء الى الاول وكان ابن أبي ليلى يقول في هذا يرجع الولاء الى الأول و يرد الثمن و يبطل النسب (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا قال الرجل لعبده ان بعتك فأنت حر فباعه بيعا ليس ببيع خيار بشرط فهو حر حين عقد البيع وانما زعمت أنه يعتق من قبل أن النبي صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا (قال الشافعي) وتفرقهما أن تفرقهما عن مقامهما الذي تبايعا فيه فلما كان لمالك العبد الحالف بعتقه اجازة البيع ورده كان لم ينقطع ملكه عنه الانقطاع كله ولو ابتدأ العتق في هذه الحال لعبده الذي باعه عتق فعتق بالحنث ولو كان باعه بيع خيار كان هكذا عندي لأني أزعم أن الخيار انما هو بعد البيع ومن زعم أن الخيار يجوز مع عقد البيع لم يعتق لان الصفقة أخرجته من ملك الحالف خروجا لا خيار له فيه فوقع العتق عليه وهو خارج من ملكه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وهكذا لو قال رجل لغلامه أنت حر لو كلمت فلانا أو دخلت الدار فباعه وفارق المشتري ثم كلم فلانا أو دخل الدار لم يعتق لان الحنث وقع وهو خارج من ملكه * واذا قال الرجل لامرأته أنت طالق ان كلمت فلانا ثم طلقها واحدة بائنة أو واحدة يملك الرجعة وانقضت عدتها ثم كلم فلانا فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا يقع عليه الطلاق الذي حلف به لانها قد خرجت من ملكه ألا ترى أنها لو تزوجت زوجا غيره ثم كلم الاول فلانا وهي عند هذا الرجل لم يقع عليها الطلاق وهي تحت غيره وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول يقع عليها الطلاق لانه حلف بذلك وهي في ملكه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو قال لامرأته أنت طالق ان كلمت فلانا ثم خالعها ثم كلم فلانا لم يقع عليها طلاق من قبل أن الطلاق وقع وهي خارجة من ملكه وهكذا لو طلقها واحدة فانقضت عدتها ثم كلم فلانا لم يقع عليه الطلاق لان الطلاق لا يقع الا على زوجة وهي ليست بزوجة ولو نكحها نكاحا جديدا لم يحنث بهذا الطلاق وان كلمه كلاما جديدا لأن الحنث لا يقع الامرة وقد وقع وهي خارجة من ملكه * (قال) واذا قال الرجل كل امرأة أتزوجها أبدا فهي طالق ثلاثا وكل مملوك أملكه فهو حر لوجه الله تعالى فاشترى مملوكا وتزوج امرأة فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول يقع العتق على المملوك والطلاق على المرأة ألا ترى أنه طلق بعد ما ملك وأعتق بعد ما ملك وقد بلغنا عن علي رضي الله عنه أنه كان يقول لا طلاق الا بعد نكاح ولا عتق الا بعد ملك فهذا انما وقع بعد الملك كله ألا ترى أنه لو قال اذا تزوجتها أو ملكتها فهي طالق صارت طالقا وبهذا يأخذ ألا ترى أن رجلا لو قال لأمته كل ولد تلدينه فهو حر ثم ولدت بعد عشر سنين كان حرا فهذا عتق مالم يملك ألا ترى أن رجلا لو كانت عنده امرأة فقال لها ان تزوجتك فأنت طالق ثلاثا ثم طلقها واحدة بائنة ثم تزوجها في العدة أو بعدها أن ذلك واقع عليها الا أنه حلف وهو يملكها ووقع الطلاق وهو يملكها أرأيت لو قال لعبده ان اشتريتك فأنت حر فباعه ثم اشتراه أما كان يعتق وكان ابن أبي ليلى يقول لا يقع في ذلك عتق ولا طلاق الا أن يوقت وقتا فان وقت وقتا في سنين معلومة أو قال ما عاش فلان أو فلانة أو وقت مصرا من الأمصار أو مدينة أو قبيلة لا يتزوج ولا يشتري منها مملوكا فان ابن أبي ليلى يوقع على هذا الطلاق وأما قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فانه يوقع في الوقت وغير الوقت وقد بلغنا عن عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنه أنه قال اذا وقت وقتا أو قبيلة أو ماعاشت فلانة وقع * واذا قال الرجل ان وطئت فلانة فهي حرة فاشتراها فوطئها فان أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول لا تعتق من قبل أنه حلف وهو لا يملكها وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يقول تعتق فان قال ان اشتريتك فوطئتك فأنت حرة فاشتراها فوطئها فهي حرة في قولهما جميعا

« قال الربيع » للشافعي رحمه الله تعالى ههنا جواب

ومعها قرن الشيطان فاذا ارتفعت فارقها فاذا استوت قارنها فاذا زالت فارقها فاذا دنت للغروب قارنها فاذا غربت فارقها ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصلاة في تلك الساعات وروى عن اسحق بن عبد الله عن سعيد بن أبي سعيد عن أبي هريرة أن رسول الله نهى عن الصلاة نصف النهار حتى تزول الشمس الا يوم الجمعة * أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن ابن المسيب أن رسول الله نام عن الصبح فصلاها بعد أن طلعت الشمس ثم قال من نسي صلاة فليصلها اذا ذكرها فان الله عز وجل يقول أقم الصلاة لذكري * أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن نافع بن جبير عن رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قال كان رسول الله في سفر فعرس فقال ألا رجل صالح يكلؤنا الليلة لا نرقد عن الصلاة فقال بلال

باب فى العارية وأكل الغلة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا أعار الرجل الرجل أرضا يبنى فيها ولم يوقت وقتا ثم بدا له أن يخرجه بعد ما بنى فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول يخرجه ويقال للذى بنى انقض بناءك وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول الذى أعاره ضامن لقيمة البنيان والبناء للمعير وكذلك بلغنا عن شريح فان وقت له وقتا فأخرجه قبل أن يبلغ ذلك الوقت فهو ضامن لقيمة البناء فى قولهما جميعا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا أعار الرجل الرجل بقعة من الارض يبنى فيها بناء فبناه لم يكن لصاحب البقعة أن يخرجه من بنائه حتى يعطيه قيمته قائما يوم يخرجه ولو وقت له وقتا وقال أعرتكها عشر سنين وأذنت لك فى البناء مطلقا كان هكذا ولكنه لو قال فان انقضت العشر السنين كان عليك أن تنقض بناءك كان ذلك عليه لانه لم يغرر إنما هو غرّ نفسه * (قال) وإذا أقام الرجل البينة على أرض ونخل أنها له وقد أصاب الذى هى فى يديه من غلة النخل والارض فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول الذى كانت فى يديه ضامن لما أخذ من الثمر وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول لا ضمان عليه فى ذلك (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا كانت النخل والارض فى يدى الرجل فأقام رجل عليها البينة أنها له منذ عشر سنين وقد أصاب الذى هى فى يديه ثمرها منذ عشر سنين أخرجت من يديه وضمن ثمرها وما أصاب منها من شئ فدفعه الى صاحب البينة فان كانت الارض تزرع فزرعها فالزرع للزارع وعليه كراء مثل الارض وان كان لم يزرعها فعليه كراء مثل الأرض * (قال) وإذا زرع الرجل الارض فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول الزرع للذى كانت فى يديه وهو ضامن لما نقص الارض فى قول أبى حنيفة ويتصدق بالفضل وكان ابن أبى ليلى يقول لا يتصدق بشئ وليس عليه ضمان * (قال) وإذا أخذ الرجل أرض رجل إجارة سنة وعملها وأقام فيها سنتين فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول هو ضامن لما نقص الارض فى السنة الثانية ويتصدق بالفضل ويعطى أجر السنة الأولى وكان ابن أبى ليلى يقول عليه أجر مثلها فى السنة الثانية (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا تكارى الرجل الارض ليزرعها سنة فزرعها سنتين فعليه كراؤها الذى تشارطا عليه فى السنة الاولى وكراء مثلها فى السنة الثانية ولو حدث عليها فى السنة الثانية حدث ينقصها كان ضامنا وهكذا الدور والعبيد والدواب وكل شئ استؤجر * (قال) وإذا وجد الرجل كنزا قديما فى أرض رجل أو داره فان أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول هو لرب الدار وعليه الخمس وليس للذى وجده منه شئ وكان ابن أبى ليلى يقول هو للذى وجده وعليه الخمس ولا شئ لصاحب الدار والارض فيه وبه يأخذ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا وجد الرجل كنزا جاهليا فى دار رجل فالكنز لرب الدار وفيه الخمس وإنما يكون الكنز لمن وجده إذا وجده فى موضع لا يملكه أحد وإذا كان الكنز إسلاميا ولم يوجد فى ملك أحد فهو لقطة يعرفه سنة ثم هو له

باب فى الأجير والاجارة

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا اختلف الاجير والمستأجر فى الأجرة فان أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول القول قول المستأجر مع يمينه إذا عمل العمل وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول القول قول الاجير فيما بينه وبين أجر مثله الا أن يكون الذى ادعى أقل فيعطيه اياه وان لم يكن عمل العمل تحالفا وترادّا فى قول أبى حنيفة وينبغى كذلك فى قول ابن أبى ليلى وقال أبو يوسف بعد إذا كان شئ متقارب قبلت قول المستأجر وأحلفته وإذا تفاوت لم أقبل وأجعل للعامل أجر مثله إذا حلف (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا استأجر الرجل أجيرا فتصادقا على الاجارة واختلفا كم هى فان كان لم يعمل تحالفا وترادّا الاجارة وان كان عمل تحالفا وترادّا أجر مثله كان أكثر مما ادعى أو أقل مما أقر به المستأجر إذا أبطلت العقدة وزعمت أنها مفسوخة

أنا يا رسول الله قال قال فاستند بلال الى راحلته واستقبل الفجر قال فلم يفزعوا الا بحر الشمس فى وجوههم فقال رسول الله يا بلال فقال بلال يا رسول الله أخذ بنفسى الذى أخذ بنفسك قال فتوضأ رسول الله ثم صلى ركعتى الفجر ثم اقتادوا رواحلهم شيأ ثم صلى الفجر قال الشافعى وهذا روى عن النبى متصلا من حديث أنس وعمران بن حصين عن النبى ويزيد أحدهما عن النبى من نسى الصلاة أو نام عنها فليصلها إذا ذكرها ويزيد الآخر أىّ حين ما كانت * حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن أبى الزبير المكى عن عبد الله ابن باباه عن جبير بن مطعم أن رسول الله قال يا بنى عبد مناف من ولى منكم من أمر الناس شيأ فلا يمنعن أحدا طاف بهذا البيت وصلى أية ساعة شاء من ليل أو نهار * أخبرنا مسلم وعبد المجيد عن

لم يجز أن أستدل بالمفسوخ على شئ ولو استدللت به كنت لم أعمل المفسوخ ولا الصحيح على شئ * (قال) واذا استأجر الرجل بيتا شهرا يسكنه فسكنه شهرين أو استأجر دابة الى مكان فجاوز ذلك المكان فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول الاجر فيما سمى ولا أجر له فيما لم يسم لانه قد خالف وهو ضامن حين خالف ولا يجتمع عليه الضمان والأجرة وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول له الأجر فيما سمى وفيما خالف ان سلم وان لم يسلم ذلك ضمن ولا يجعل عليه أجرا في الخلاف اذا ضمنه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا تكارى الرجل الدابة الى موضع فجاوزه الى غيره فعليه كراء الموضع الذي تكاراها اليه الكراء الذي تكاراها به وعليه من حين تعدى الى أن ردها كراء مثلها من ذلك الموضع واذا عطبت لزمه الكراء الى الموضع الذي عطبت فيه وقيمتها وهذا مكتوب في كتاب الاجارات * (قال) واذا تكارى الرجل دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم فحمل عليها أكثر من ذلك فعطبت الدابة فان أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول هو ضامن قيمة الدابة بحساب ما زاد عليها وعليه الاجر تاما اذا كانت قد بلغت المكان وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول عليه قيمتها تامة ولا أجر عليه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا تكارى الرجل الدابة على أن يحمل عليها عشرة مكاييل مسماة فحمل عليها أحد عشر مكيالا فعطبت فهو ضامن لقيمة الدابة كلها وعليه الكراء وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجعل عليه الضمان بقدر الزيادة كأنه تكاراها على أن يحمل عليها عشرة مكاييل فحمل عليها أحد عشر فيضمنه سهما من أحد عشر سهما ويجعل الاحد عشر كلها قتلتها ثم يزعم أبو حنيفة رحمه الله تعالى أنه تكاراها مائة ميل فتعدى بها على المائة ميلا أو بعض ميل فعطبت ضمن الدابة كلها وكان ينبغي في أصل قوله أن يجعل المائة والزيادة على المائة قتلتها فيضمنه بقدر الزيادة لانه يزعم أنه ضامن للدابة حين تعدى بها حتى يردها ولو كان الكراء مقبلا ومدبرا فماتت في المائة الميل * واذا غرقت سفينة الملاح فغرق الذي فيها وقد حمله بأجر فغرقت من مده أو معالجته السفينة فان أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول هو ضامن وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا ضمان عليه في المدخاصة (قال الشافعي) رحمه الله واذا فعل من ذلك الفعل الذي يفعل بمثلها في ذلك الوقت الذي فعل لم يضمن واذا تعدى ذلك ضمن والله سبحانه وتعالى الموفق

﴿ باب القسمة ﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا كانت الدار صغيرة بين اثنين أو شقص قليل في دار لا يكون بيتا فان أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول أيهما طلب القسمة وأبى صاحبه قسمت له ألا ترى أن صاحب القليل ينتفع بنصيب صاحب الكثير وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا يقسم شئ منها (قال الشافعي) واذا كانت الدار أو البيت بين شركاء فسأل أحدهم القسمة ولم يسأل ذلك من بقي فان كان يصل اليه بالقسم شئ ينتفع به وان قلت المنفعة قسم له وان كره أصحابه وان كان لا يصل اليه منفعة ولا الى أحد لم يقسم له

﴿ باب الصلاة ﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا أتى الرجل الى الامام في أيام التشريق وقد سبقه بركعة فسلم الامام عند فراغه فان أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول يقوم الرجل فيقضي ولا يكبر معه لان التكبير ليس من الصلاة انما هو بعدها وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول يكبر ثم يقوم فيقضي * (قال) واذا صلى الرجل في أيام التشريق وحده أو المرأة فان أبا حنيفة رحمه الله كان يقول لا تكبير عليه ولا تكبير على من صلى في جماعة في غير مصر جامع ولا تكبير على المسافرين وكان ابن أبي ليلى يقول عليهم التكبير أبو يوسف عن عبيدة عن ابراهيم أنه قال التكبير على المسافرين وعلى المقيمين وعلى الذي يصلي وحده وفي جماعة وعلى المرأة وبه يأخذ مجالد عن عامر مثله (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا سبق الرجل بشئ من الصلاة في أيام

التشريق

ابن جريج عن عطاء عن النبي مثله أو مثل معناه لا يخالفه وزاد عطاء يا بني عبد المطلب أو يا بني هاشم أو يا بني عبد مناف * أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن عبد الله بن أبي لبيد قال سمعت أبا سلمة قال قدم معاوية المدينة فبيناهو على المنبر اذ قال يا كثير بن الصلت اذهب الى عائشة أم المؤمنين فسلها عن صلاة النبي صلى الله عليه وسلم الركعتين بعد العصر فقال أبو سلمة فذهبت معه وبعث ابن عباس عبد الله بن الحرث بن نوفل معنا فقال اذهب واستمع ما تقول أم المؤمنين قال فجاءها فسألها فقالت له عائشة لا علم لي ولكن اذهب الى أم سلمة فسلها قال فذهبنا معه الى أم سلمة فقالت دخل علي رسول الله ذات يوم بعد العصر فصلى عندي ركعتين لم أكن أراه يصليهما فقلت يا رسول الله لقد صليت صلاة

التشريق فسلم الامام وكبر لم يكبر المسبوق بشيء من الصلاة وقضى الذي عليه فإذا سلم كبر وذلك أن التكبير أيام التشريق ليس من الصلاة إنما هو ذكر بعدها وإنما يتبع الامام فيما كان من الصلاة وهذا ليس من الصلاة ويكبر في أيام التشريق المرأة والعبد والمسافر والمصلي منفردا وغير منفرد والرجل قائما وقاعدا ومضطجعا وعلى كل حال * وإذا أدرك الامام وهو راكع فكبر معه ثم لم يركع حتى رفع الامام رأسه فإن أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول يسجد معه ولا يعتد بتلك الركعة أخبرنا بذلك عن الحسن عن الحكم عن إبراهيم وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول يركع ويسجد ويحتسب بذلك من صلاته * وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى ينهى عن القنوت في الفجر وبه يأخذ ويحدث به عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لم يقنت إلا شهرا واحدا حارب حيا من المشركين فقنت يدعو عليهم وأن أبا بكر رضي الله عنه لم يقنت حتى لحق بالله عز وجل وأن ابن مسعود رضي الله عنه لم يقنت في سفر ولا في حضر وأن عمر بن الخطاب لم يقنت وأن ابن عباس رضي الله عنه لم يقنت وأن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما لم يقنت وقال يا أهل العراق أنبئت أن إمامكم يقوم لا قارئ قرآن ولا راكع يعني بذلك القنوت وأن عليا رضي الله عنه قنت في حرب يدعو على معاوية فأخذ أهل الكوفة عنه ذلك وقنت معاوية بالشام يدعو على علي رضي الله عنه فأخذ أهل الشام عنه ذلك وكان ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يرى القنوت في الركعة الآخرة بعد القراءة وقبل الركوع في الفجر ويروى ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قنت بهاتين (٣) السورتين اللهم إنا نستعينك ونستغفرك ونثني عليك الخير ونشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم إياك نعبد ولك نصلي ونسجد وإليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك إن عذابك بالكفار ملحق وكان يحدث عن ابن عباس رضي الله عنهما عن عمر رضي الله عنه بهذا الحديث ويحدث عن علي رضي الله عنه أنه قنت (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ومن أدرك الامام راكعا فكبر ولم يركع حتى يرفع الامام رأسه سجد مع الامام ولم يعتد بذلك السجود لأنه لم يدرك ركوعه ولو ركع بعد رفع الامام رأسه لم يعتد بتلك الركعة لأنه لم يدركها مع الامام ولم يقرأ لها فيكون صلى لنفسه فقرأ ولا صلى مع الامام فيما أدرك مع الامام ويقنت في صلاة الصبح بعد الركعة الثانية قنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يترك علمناه القنوت في الصبح قط وإنما قنت النبي صلى الله عليه وسلم حين جاءه قتل أهل بئر معونة خمس عشرة ليلة يدعو على قوم من المشركين في الصلوات كلها ثم ترك القنوت في الصلوات كلها فأما في صلاة الصبح فلا أعلم أنه تركه بل نعلم أنه قنت في الصبح قبل قتل أهل بئر معونة وبعد وقد قنت بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم أبو بكر وعمر وعلي بن أبي طالب رضي الله عنهم كلهم بعد الركوع وعثمان رضي الله عنه في بعض إمارته ثم قدم القنوت على الركوع وقال ليدرك من سبق بالصلاة الركعة

﴿ باب صلاة الخوف ﴾

(قال) وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول في صلاة الخوف يقوم الامام وتقوم معه طائفة فيكبرون مع الامام ركعة وسجدتين ويسجدون معه فينفتلون من غير أن يتكلموا حتى يقفوا بإزاء العدو ثم تأتي الطائفة التي كانت بإزاء العدو فيستقبلون التكبير ثم يصلي بهم الامام ركعة أخرى وسجدتين ويسلم الامام فينفتلون هم من غير تسليم ولا يتكلموا فيقوموا بإزاء العدو وتأتي الأخرى فيصلون ركعة وحدانا ثم يسلمون وذلك لقول الله عز وجل ولتأت طائفة أخرى لم يصلوا فليصلوا معك وكذلك بلغنا عن عبد الله بن عباس وإبراهيم النخعي وكان ابن أبي ليلى يقول يقوم الامام والطائفتان جميعا إذا كان العدو بينهم وبين القبلة فيكبر ويكبرون ويركع ويركعون جميعا ويسجد الامام والصف الأول ويقوم الصف الآخر في وجوه العدو فإذا

لم أكن أراك تصليها قال إني كنت أصلي ركعتين بعد الظهر وإنه قدم علي وفد بني تميم أو صدقة فشغلوني عنهما فهما هاتان الركعتان * أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن ابن قيس عن محمد بن إبراهيم التيمي عن جده قيس قال رآني النبي صلى الله عليه وسلم وأنا أصلي ركعتين بعد الصبح فقال ما هاتان الركعتان يا قيس فقلت إني لم أكن صليت ركعتي الفجر فسكت عني النبي صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) وليس يعد هذا اختلافا في الحديث بل بعض هذه الأحاديث يدل على بعض فجماع نهي النبي صلى الله عليه وسلم والله أعلم عن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس وبعد ما تبدو حتى تبزغ وعن الصلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس وبعد مغيب بعضها حتى يغيب كلها وعن الصلاة نصف النهار حتى تزول

رفع الامام رفع الصف الأول رؤسهم وقاموا وسجد الصف المؤخر فاذا فرغوا من سجودهم قاموا ثم تقدم الصف المؤخر و يتأخر الصف الاول فيصلي بهم الامام الركعة الاخرى كذلك ويحدث بذلك ابن أبي ليلى عن عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ابن أبي ليلى يقول اذا كان العدو في دبر القبلة قام الامام وصف معه مستقبل القبلة والصف الآخر مستقبل العدو ويكبر ويكبرون جميعا ويركع ويركعون جميعا ثم يسجد الصف الذي مع الامام سجدتين ثم ينفتلون فيستقبلون العدو ويجيء الآخرون فيسجدون ويصلي بهم الامام الركعة الثانية فيركعون جميعا ويسجد معه الصف الذي معه ثم ينفتلون فيستقبلون العدو ويجيء الآخرون فيسجدون ويفرغون ثم يسلم الامام وهم جميعا (قال الشافعي) واذا صلى الامام صلاة الخوف مسافرا جعل طائفة من أصحابه بينه وبين العدو وصلى بطائفة ركعة ثم ثبت قائما يقرأ وصلوا لأنفسهم الركعة التي بقيت عليهم وتشهدوا وسلموا ثم انصرفوا وقاموا بازاء العدو وجاءت الطائفة التي كانت بازاء العدو فكبروا لأنفسهم وصلى بهم الركعة التي كانت بقيت عليه فاذا جلس في التشهد قاموا فصلوا الركعة التي بقيت عليهم ثم جلسوا فتشهدوا فاذا رأى الامام أن قد قضوا تشهدهم سلم بهم وبهذا المعنى صلى النبي صلى الله عليه وسلم صلاة الخوف يوم ذات الرقاع وقد روى عنه في صلاة الخوف خلاف هذا وهذا مكتوب في كتاب الصلاة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا كان العدو بينه وبين القبلة لا حائل بينه وبينهم ولا سترة وحيث لا يناله النبل وكان العدو قليلا مأمونين وأصحابه كثيرا وكانوا بعيدا منه لا يقدرون في السجود على الغارة عليه قبل أن يصيروا الى الركوب والامتناع صلى بأصحابه كلهم فاذا ركع ركعوا كلهم واذا رفع رفعوا كلهم واذا سجد سجدوا كلهم الا صفا يكونون على رأسه قياما فاذا رفع رأسه من السجدتين فاستوى قائما أو قاعدا في مثنى اتبعوه فسجدوا ثم قاموا بقيامه وقعدوا بقعوده وهكذا صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزاة الحديبية بعسفان وخالد بن الوليد بينه وبين القبلة وكان خالد في مائتي فارس منتبذا من النبي صلى الله عليه وسلم في صحراء ملساء ليس فيها جبل ولا شجر والنبي صلى الله عليه وسلم في ألف وأربعمائة ولم يكن خالد فيما نرى يطمع بقتالهم وانما كان طليعة يأتي بخبرهم * (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا جهر الامام في صلاة لا يجهر فيها بالقراءة عمدا فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول قد أساء وصلاته تامة وكان ابن أبي ليلى يقول يعيد بهم الصلاة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا جهر الامام في الظهر أو العصر أو خافت في المغرب أو العشاء فليس عليه اعادة وقد أساء ان كان عمدا * واذا صلى الرجل أربع ركعات بالليل ولم يسلم فيها فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا بأس بذلك وكان ابن أبي ليلى يقول أكره ذلك له حتى يسلم في كل ركعتين وبه يأخذ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى صلاة الليل والنهار من النافلة سواء يسلم في كل ركعتين وهكذا جاء الخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم في صلاة الليل وقد يروى عنه خبر يثبت أهل الحديث مثله في صلاة النهار ولو لم يثبت كان اذا أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم في صلاة الليل أن يسلم من كل ركعتين كان معقولا في الخبر عنه أنه أراد والله تعالى أعلم الفرق بين الفريضة والنافلة ولا تختلف النافلة في الليل والنهار كما لا تختلف المكتوبة في الليل والنهار لأنها موصولة كلها * قال وهكذا ينبغي أن تكون النافلة في الليل والنهار (قال الشافعي) رحمه الله تعالى والتكبير على الجنائز أربع وما علمت أحدا حفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم من وجه يثبت مثله أنه كبر الا أربعا وكان أبو حنيفة يكبر على الجنائز أربعا وكان ابن أبي ليلى يكبر خمسا على الجنائز (قال الشافعي) ويجهر في الصلاة بسم الله الرحمن الرحيم قبل أم القرآن وقبل السورة التي بعدها فان جمع في ركعة سورا جهر ببسم الله الرحمن الرحيم قبل كل سورة وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يكره أن يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم وكان ابن أبي ليلى يقول اذا جهرت فحسن واذا أخفيت فحسن * قال وذكر عن ابن أبي ليلى عن رجل توضأ ومسح على خفيه من حدث ثم نزع الخفين قال يصلي كما هو وحدث بذلك عن الحكم عن ابراهيم وذكر أبو حنيفة رحمه الله تعالى

الشمس الا يوم الجمعة ليس على كل صلاة لزمت المصلي بوجه من الوجوه أو تكون الصلاة مؤكدة فأمر بها وان لم تكن فرضا أو صلاة كان الرجل يصليها فأغفلها واذا كانت واحدة من هذه الصلوات صليت في هذه الاوقات بالدلالة عن رسول الله ثم اجماع الناس في الصلاة على الجنائز بعد الصبح والعصر (قال الشافعي) رحمه الله فان قال قائل فأين الدلالة عن رسول الله قيل في قوله من نسي صلاة أو نام عنها فليصلها اذا ذكرها فان الله يقول أقم الصلاة لذكري وأمره أن لا يمنع أحد طاف بالبيت وصلى أي ساعة شاء وصلى المسلمون على جنائزهم بعد العصر والصبح (قال الشافعي) وفيما روت أم سلمة من أن النبي صلى في بيتها ركعتين بعد العصر كان يصليهما بعد الظهر فشغل عنهما بالوفد فصلاهما بعد العصر لانه كان يصليهما بعد الظهر فشغل عنهما قال وروى قيس جد يحيى

عن حماد عن ابراهيم أنه قال لا يصلي حتى يغسل رجليه وبه يأخذ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا صلى الرجل وقد مسح على خفيه ثم نزعهما أحببت له أن لا يصلي حتى يستأنف الوضوء لان الطهارة اذا انتقضت عن عضو احتملت أن تكون على الاعضاء كلها فاذا لم يزد على غسل رجليه أجزأه وقد روى عن ابن عمر أنه توضأ وخرج الى السوق ثم دعي لجنازة فمسح على خفيه وصلى وذكر عن الحكم أيضا عن ابراهيم أنه قال لا بأس بعد الآى في الصلاة * قال ولو ترك عد الآى في الصلاة كان أحب الى وان كان انما يعدها عقدا ولا يلفظ بعددها فلم يكن عليه شئ وان لفظ بشئ من ذلك لفظا فقال واحدة وثنتان وهو ذاكر لصلاته انتقضت صلاته وكان عليه الاستئناف * قال واذا توضأ الرجل بعض وضوئه ثم لم يتمه حتى جف ماقد غسل فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول يتم ماقد بقي ولا يعيد على مامضى وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول ان كان في طلب الماء أو في الوضوء فانه يتم مابقي وان كان قد أخذ في عمل غير ذلك أعاده على ماجف (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ورأيت المسلمين جاؤا بالوضوء متتابعا نسقا على مثل ماتوضأ به النبي صلى الله عليه وسلم فمن جاء به كذلك ولم يقطعه لغير عذر من انقطاع الماء وطلبه بني على وضوئه ومن قطعه بغير عذر حتى يتطاول ذلك فيكون معروفا أنه أخذ في عمل غيره فأحب الى أن يستأنف وان أتم مابقي أجزأه * ابن أبي ليلى عن الحكم عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أنه قال لا يمسح وجهه من التراب في الصلاة حتى يتشهد ويسلم وبه يأخذ * أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم أنه كان يمسح التراب عن وجهه في الصلاة قبل أن يسلم وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرى بذلك بأسا وبه يأخذ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو ترك المصلي مسح وجهه من التراب حتى يسلم كان أحب الى فان فعل فلا شئ عليه

﴿ باب الزكاة ﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا كان على رجل دين ألف درهم وله على الناس دين ألف درهم وفي يده ألف درهم فان أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول ليس عليه زكاة فيما في يده حتى يخرج دينه فيزكيه وكان ابن أبي ليلى يقول عليه فيما في يديه الزكاة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا كانت في يدي رجل ألف درهم وعليه مثلها فلا زكاة عليه وان كانت المسئلة بحالها وله دين ألف درهم فلو عجل الزكاة كان أحب الى وله أن يؤخرها حتى يقبض ماله فان قبضه زكى مما في يديه وان تلف لم يكن عليه فيه زكاة «قال الربيع» آخر قول الشافعي اذا كانت في يديه ألف وعليه ألف فعليه الزكاة «قال الربيع» من قبل أن الذي في يديه ان تلف كان منه وان شاء وهبها وان شاء تصدق بها فلما كانت في جميع أحكامها مالا من ماله وقد قال الله عز وجل خذ من أموالهم صدقة كانت عليه فيها الزكاة * قال وكان ابن أبي ليلى يقول زكاة الدين على الذي هو عليه فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى بل هي على صاحبه الذي هو له اذا خرج كذلك بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وبهذا يأخذ (قال الشافعي) واذا كان للرجل دين على الناس فان كان حالا وقد حال عليه الحول في يدي الذي هو عليه أو أكثر من حول فان كان يقدر على أخذه منه فتركه فعليه فيه الزكاة وهو كمال له وديعة في يدي رجل عليه أن يزكيه اذا كان قادرا عليه وان كان لا يدري لعله سيفلس له به أو كان متغيبا عنه فعليه اذا كان حاضرا طلبه منه بألح ما يقدر عليه فاذا نض في يديه فعليه الزكاة لما مضى في يديه من السنين فان تلف قبل أن يقبضه فلا زكاة عليه فيه وهكذا اذا كان صاحب الدين متغيبا عنه * قال واذا كانت أرض من أرض الخراج فان أبا حنيفة رحمه الله كان يقول ليس فيها عشر لا يجتمع عشر وخراج وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول عليه فيها العشر مع الخراج (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا زرع الرجل أرضا من أرض الخراج فعليه في زرعها العشر

ابن سعيد بن قيس أن النبي رآه يصلي ركعتين بعد الصبح فسأله فأخبره بأنهما ركعتا الفجر فأقره لأن ركعتي الفجر مؤكدتان مأمور بهما فلا يجوز الا أن يكون نهيه عن الصلاة في الساعات التي نهى عنها على ماوصفت من كل صلاة لا تلزم فأما كل صلاة كان يصليها صاحبها فأغفلها أو شغل عنها وكل صلاة أكدت وان لم تكن فرضا كركعتي الفجر والكسوف فيكون نهي النبي فيما سوى هذا ثابتا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى والنهي عن الصلاة بعد الصبح وبعد العصر ونصف النهار ومثله اذا غاب حاجب الشمس وبرز لا اختلاف فيه لانه نهي واحد قال وهذا مثل نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلاة نصف النهار حتى تزول الشمس الا يوم الجمعة لان من شأن الناس التهجير للجمعة والصلاة الى خروج الامام وهذا مثل الحديث في نهي

كما يكون عليه فى زرع أرض لرجل تكاراها منه وهى لذلك الرجل أو هى صدقة موقوفة * قال واذا كانت الارض من أرض العشر فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول فى كل قليل وكثير أخرجت من الحنطة والشعير والزبيب والتمر والذرة وغير ذلك من أصناف الغلة العشر ونصف العشر والقليل والكثير فى ذلك سواء وان كانت حزمة من بقل وكذلك حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم وكان ابن أبى ليلى يقول ليس فى شئ من ذلك عشر الا فى الحنطة والشعير والتمر والزبيب ولا يكون فيه العشر حتى يبلغ خمسة أوسق فصاعدا والوسق عندنا ستون صاعا والصاع مختوم بالحجاجى وهو ربع بالهاشمى الكبير وهو ثمانية أرطال والمد رطلان وبه يأخذ وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ليس فى البقول والخضراوات عشر ولا أرى فى شئ من ذلك عشرا الا الحنطة والشعير والحبوب وليس فيه شئ حتى يبلغ خمسة أوسق (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا زرع الرجل أرضا من أرض العشر فلا زكاة عليه حتى يخرج منها خمسة أوسق من كل صنف مما أخرجت مما فيه الزكاة وذلك ثلثمائة صاع بصاع النبى صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) رحمه الله وليس فى الخضر زكاة والزكاة فيما اقتيت ويبس وادخر مثل الحنطة والذرة والشعير والزبيب والحبوب التى فى هذا المعنى التى ينبت الناس * قال واذا كان لرجل احدى وأربعون بقرة فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول اذا حال عليها الحول ففيها مسنة وربع عشر مسنة وما زاد فبحساب ذلك الى أن تبلغ ستين بقرة وأظنه حدثه أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم وكان ابن أبى ليلى يقول لا شئ فى الزيادة على الاربعين حتى تبلغ ستين بقرة وبه يأخذ وبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا شئ فى الاوقاص والاوقاص عندنا ما بين الفريضتين وبه يأخذ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وليس فى البقر صدقة حتى تبلغ ثلاثين فاذا بلغت ثلاثين ففيها تبيع ثم ليس فى الزيادة على الثلاثين صدقة حتى تبلغ أربعين فاذا بلغت أربعين ففيها مسنة ثم ليس فى زيادتها شئ حتى تبلغ ستين فاذا بلغت ستين ففيها تبيعان ثم ليس فى الفضل على الستين صدقة حتى تبلغ سبعين فاذا بلغت سبعين ففيها تبيع ومسنة ثم ليس فى الفضل على السبعين صدقة حتى تبلغ ثمانين فاذا بلغت الثمانين ففيها مسنتان ثم هكذا صدقتها وكل صدقة من الماشية فلا شئ فيها فيما بين الفريضتين وكل ما كان فوق الفرض الأسفل لم يبلغ الفرض الأعلى فالفضل فيه عفو وصدقته صدقة الأسفل * قال واذا كان للرجل عشرة مثاقيل ذهب ومائة درهم فحال عليها الحول فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول فى الزكاة يضيف أقل الصنفين الى أكثرهما ثم يزكيه ان كانت الدنانير أقل من عشرة دراهم بدينار تقوم الدراهم دنانير ثم يجمعها جميعا فتكون أكثر من عشرين مثقالا من الذهب فيزكيها فى كل عشرين مثقالا نصف مثقال فما زاد فليس فيه شئ من الزكاة حتى يبلغ أربعة مثاقيل فيكون فيها عشر مثقال واذا كانت الدنانير أكثر من عشرة دراهم بدينار قوم الدنانير دراهم واضافها الى الدراهم فتكون أكثر من مائتى درهم ففى كل مائتين خمسة دراهم ولا شئ فيما زاد على المائتين حتى يبلغ أربعين درهما فاذا بلغت ففى كل أربعين زادت بعد المائتين درهم وكان ابن أبى ليلى يقول لا زكاة فى شئ من ذلك حتى يبلغ الذهب عشرين مثقالا وتبلغ الفضة مائتى درهم ولا يضيف بعضها الى بعض و يقول هذا مال مختلف بمنزلة رجل له ثلاثون شاة وعشرون بقرة وأربعة أبعرة فلا يضاف بعضها الى بعض وقال ابن أبى ليلى ما زاد على المائتى الدرهم والعشرين المثقال من شئ فبحساب ذلك ما كان من قليل أو كثير و بهذا يأخذ فى الزيادة وقال أبو حنيفة رضى الله عنه ليس فيما زاد على المائتين شئ حتى يبلغ أربعين درهما وكذلك بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يقوم الذهب ولا الفضة انما الزكاة على وزنه جاءت بذلك السنة ان كان له منها خمسة عشر مثقالا ذهبا لم يكن عليه فيها زكاة ولو كان قيمتها ألف درهم لان الحديث انما جاء فى عشرين مثقالا ولو كان له مع ذلك أربعون درهما لم يزكه حتى يكون خمسين درهما فاذا

النبى صلى الله عليه وسلم عن صيام اليوم قبل رمضان الا أن يوافق ذلك صوم رجل كان يصومه

﴿ باب الخلاف فى هذا الباب ﴾

* حدثنا الربيع قال قال الشافعى فخالفنا بعض أهل ناحيتنا وغيرهم فقال يصلى على الجنائز بعد العصر وبعد الصبح ما لم تقارب الشمس أن تطلع وما لم تتغير الشمس واحتج فى ذلك بشئ رواه عن ابن عمر يشبه بعض ما قال (قال الشافعى) وابن عمر انما سمع من النبى النهى أن يتحرى أحد فيصلى عند طلوع الشمس وعند غروبها ولم أعلمه روى عنه النهى عن الصلاة بعد العصر ولا بعد الصبح فذهب ابن عمر الى أن النهى مطلق على كل شئ فنهى عن الصلاة على الجنائز لانها صلاة فى هذين الوقتين وصلى عليها بعد الصبح وبعد العصر لانا لم نعلمه روى النهى عن الصلاة

كمل من الأخرى أوجبت فيه الزكاة وكذلك لو كان نصف من هذا ونصف من هذا ففيه الزكاة فيضيف بعضه الى بعض ويخرجه دراهم أو دنانير وان شاء زكى الذهب والفضة بحصتهما أى ذلك فعل أجزأه ولو كان له مائتا درهم وعشرة مثاقيل زكى المائتى الدرهم بخمسة دراهم وزكى العشرة المثاقيل بربع مثقال (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا كانت لرجل عشرة مثاقيل ذهب ومائة درهم فحال عليها الحول فلا زكاة فيهما ولا يضم الذهب الى الورق وهو صنف غيرها يحل الفضل فى بعضها على بعض يدا بيد كما لا يضم التمر الى الزبيب والتمر بالزبيب أشبه من الفضة بالذهب وأقرب ثمنا بعضه من بعض وكما لا تضم الابل الى البقر ولا البقر الى الغنم * قال ولو أن رجلا له مائتا درهم وعشرة مثاقيل ذهبا فان أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول اذا حال عليها الحول يضيف بعضه الى بعض ويزكيه كله وقال ابن أبى ليلى هذان مالان مختلفان تجب الزكاة على الدراهم ولا تجب على الذهب وقال أبو يوسف فيه الزكاة كله ألا ترى أن التاجر يكون له المتاع للتجارة وهو مختلف فيقومه ويضيف بعضه الى بعض ويزكيه وكذلك الذهب والفضة وقد بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه أمر رجلا تاجرا أن يقوم تجارته عند الحول فيزكيها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو كان له مائتا درهم وتسعة عشر مثقالا زكى المائتين ولم يزك التسعة عشر مثقالا كما يكون له خمسة أوسق تمرا وخمسة أوسق زبيبا الا صاعا فيزكى التمر ولا يزكى الزبيب

﴿ باب الصيام ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله واذا اكتحل الرجل فى شهر رمضان أو غير رمضان وهو صائم فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا بأس بذلك وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يكره ذلك ويكره أن يدهن شاربه بدهن يجد طعمه وهو صائم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى لا بأس أن يكتحل الصائم ويدهن شاربه ورأسه ووجهه وقدميه وجميع بدنه بأى دهن شاء غالية أو غير غالية * واذا صام الرجل يوما من شهر رمضان فشك أنه من شهر رمضان ثم علم بعد ذلك أنه من رمضان فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال يجزيه وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول لا يجزيه ذلك وعليه قضاء يوم مكانه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أصبح الرجل يوم الشك من رمضان وقد بيت الصوم من الليل على أنه من رمضان فهذه نية كاملة له تؤدى عنه ذلك اليوم ان كان من شهر رمضان وان لم يكن من شهر رمضان أفطر «قال الربيع» قال الشافعى فى موضع آخر لا يجزيه لأنه صام على الشك * واذا أفطرت المرأة يوما من رمضان متعمدة ثم حاضت من آخر النهار فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول ليس عليها كفارة وعليها القضاء وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول عليها الكفارة وعليها القضاء (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أصاب الرجل امرأته فى شهر رمضان ثم مرض الرجل فى آخر يومه فذهب عقله أو حاضت المرأة فقد قيل على الرجل عتق رقبة وقيل لا شئ عليه فأما اذا سافر فان عليه عتق رقبة وذلك أن السفر شئ يحدثه فلا يسقط عنه ما وجب عليه بشئ يحدثه * قال واذا وجب على الرجل صوم شهرين من كفارة افطار من رمضان فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول ذانك الشهران متتابعان ليس له أن يصومهما الا متتابعين وذكر أبو حنيفة نحوا من ذلك عن النبى صلى الله عليه وسلم وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول ليسا بمتتابعين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا لم يجد المجامع فى شهر رمضان عتقا فصام لم يجز عنه الا شهران متتابعان وكفارته كفارة الظهار ولا يجزى عنه الصوم ولا الصدقة وهو يجد عتقا * قال واذا توضأ الرجل للصلاة المكتوبة فدخل الماء حلقه وهو صائم فى رمضان ذاكر لصومه فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول ان كان ذاكرا لصومه حين توضأ فدخل الماء حلقه فعليه القضاء وان كان ناسيا لصومه فلا قضاء عليه وذكر ذلك أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم وكان ابن

فى هذه الساعات (قال الشافعى) فمن علم أن النبى نهى عن الصلاة بعد الصبح والعصر كما نهى عنها عند طلوع الشمس وعند غروبها لزمه أن يعلم ما قلت من أنه انما نهى عنها فيما لا يلزم ومن روى فعلم أن النبى صلى بعد العصر ركعتين كان يصليهما بعد الظهر فشغل عنهما وأقر قيسا على ركعتين بعد الصبح لزمه أن يقول نهى عنها فيما لا يلزم ولم ينه الرجل عنه فيما اعتاد من صلاة النافلة وفيما يؤكد منها ومن ذهب هذا عليه وعلم أن النبى نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس فلا يجوز له أن يقول الا بما قلنا به أو ينهى عن الصلاة على الجنائز بعد الصبح وبعد العصر بكل حال (قال الشافعى) وذهب أيضا الى أن لا يصلى أحد للطواف بعد الصبح حتى تطلع الشمس ولا بعد العصر حتى تغرب الشمس واحتج

أبي ليلى يقول لاقضاء عليه اذا توضأ لصلاة مكتوبة وان كان ذاكرا لصومه وقد ذكر عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال اذا توضأ لصلاة مكتوبة وهو صائم فدخل الماء حلقه فلا شئ عليه وان كان توضأ لصلاة تطوع فعليه القضاء (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا توضأ الرجل للصلاة وهو صائم فتمضمض ودخل الماء جوفه وهو ناس لصومه فلا شئ عليه ولو شرب وهو ناس لم ينقض ذلك صومه واذا كان ذاكرا لصومه فدخل الماء جوفه فأحب الى أن يعيد الصوم احتياطا وأما الذى يلزمه فلا يلزمه أن يعيد حتى يكون أحدث شيأ من ازدراد أو فعل فعلا ليس له دخل به الماء جوفه فأما اذا كان انما اراد المضمضة فسبقه شئ فى حلقه بلا احداث ازدراد تعمد به الماء الا ادخال النفس واخراجه فلا يجب عليه أن يعيد الصوم وهذا خطأ فى معنى النسيان أو أخف منه

﴿ باب فى الحج ﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لا تشعر البدن ويقول الاشعار مثلة وكان ابن أبي ليلى يقول الاشعار فى السنام من الجانب الأيسر وبه يأخذ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وتشعر البدن فى أسنمتها والبقر فى أسنمتها أو مواضع الأسنمة ولا تشعر الغنم والاشعار فى الصفحة اليمنى وكذلك أشعر رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أشعر فى الشق الأيمن وبذلك تركنا قول من قال لا يشعر الا فى الشق الأيسر وقد روى أن ابن عمر أشعر فى الشق الأيسر * أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن نافع أن عبد الله بن عمر رضى الله تعالى عنهما كان لا يبالى فى أى الشقين أشعر فى الأيمن أو الأيسر * قال واذا أهل الرجل بعمرة فأفسدها فقدم مكة وقضاها فان أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه كان يقول يجزيه أن يقضيها من التنعيم وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا يجزيه أن يقضيها الا من ميقات بلاده (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا أهل الرجل بعمرة من ميقات فأفسدها فلا يجزيه أن يقضيها الا من الميقات الذى ابتدأ منه العمرة التى أفسدها ولا نعلم القضاء فى شئ من الأعمال الا بعمل مثله فاما عمل أقل منه فهذا قضاء البعض دون الكل وانما يجزى قضاء الكل لا البعض ومن قال له أن يقضيها خارجا من الحرم دخل عليه خلاف ما وصفنا من القياس وخلاف الآثار وقد ظننت أنه انما ذهب الى أن عائشة رضى الله تعالى عنها انما كانت مهلة بعمرة وأنها رفضت العمرة وأمرها النبي صلى الله عليه وسلم بأن تقضيها من التنعيم وهذا ليس كما روى انما أمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تدخل الحج على العمرة فكانت قارنة وانما كانت عمرتها شيأ استحبته فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم بها فاعتمرت لا أن عمرتها كانت قضاء * واذا أصاب الرجل من صيد البحر شيأ سوى السمك فان أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه كان يقول لا خير فى شئ من صيد البحر سوى السمك وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا بأس بصيد البحر كله (قال الشافعي) رضى الله تعالى عنه ولا بأس بأن يصيد المحرم جميع ما كان معاشه فى الماء من السمك وغيره قال الله عز وجل أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فقال بعض أهل العلم بالتفسير طعامه كل ما كان فيه وهو يشبه ما قال والله تعالى أعلم وقال أبو يوسف رحمه الله سألت أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه عن حشيش الحرم فقال أكره أن يرعى من حشيش الحرم شيأ أو يحتش منه * قال وسألت ابن أبي ليلى عن ذلك فقال لا بأس أن يحتش من الحرم ويرعى منه * قال وسألت الحجاج بن أرطاة فأخبرنى أنه سأل عطاء بن أبي رباح فقال لا بأس أن يرعى وكره أن يحتش وبه يأخذ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا بأس أن يرعى نبات الحرم شجره ومرعاه ولا خير فى أن يحتش منه شئ لان الذى حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم من مكة أن يختلى خلاها الا الاذخر

بأن عمر بن الخطاب طاف بعد الصبح ثم نظر فلم ير الشمس طلعت فركب حتى أناخ بذى طوى فصلى (قال الشافعي) رحمه الله فان كان عمر كره الصلاة فى تلك الساعة فهو مثل مذهب ابن عمر وذلك أن يكون علم أن رسول الله نهى عن الصلاة بعد الصبح وبعد العصر فرأى نهيه مطلقا فترك الصلاة فى تلك الساعة حتى طلعت الشمس ويلزم من قال هذا أن يقول لا صلاة فى جميع الساعات التى نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلاة فيها لطواف ولا على جنازة وكذلك يلزمه أن لا يصلى فيها صلاة فائتة وذلك من حين يصلى الصبح الى أن تبرز الشمس وحين يصلى العصر الى أن يتتام مغيبها ونصف النهار الى أن تزول الشمس (قال الشافعي) وفى هذا المعنى أن أبا أيوب الانصارى سمع النبي ينهى أن تستقبل القبلة أو بيت المقدس بحاجة الانسان قال

والاختلاء الاحتشاش نتفا وقطعا وحرم أن يعضد شجرها ولم يحرم أن يرعى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى سألت أبا حنيفة رضى الله عنه قال لا بأس أن يخرج من تراب الحرم وحجارته الى الحل وبه يأخذ قال وسمعت ابن أبى ليلى يحدث عن عطاء بن أبى رباح عن ابن عباس وابن عمر رضى الله تعالى عنهم أنهما كرها أن يخرج من تراب الحرم وحجارته الى الحل شيأ وحدثنا شيخ عن رزين مولى على بن عبد الله بن عباس أن على بن عبد الله كتب اليه أن يبعث اليه بقطعة من المروة يتخذها مصلى يسجد عليه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى لا خير فى أن يخرج من حجارة الحرم ولا ترابه شئ الى الحل لان له حرمة ثبتت باين بها ما سواها من البلدان ولا أرى والله تعالى أعلم أن جائزا لأحد أن يزيله من الموضع الذى باين به البلدان الى أن يصير كغيره (قال الشافعى) وقد أخبرنا عبد الرحمن بن الحسن بن القاسم الأزرقى عن أبيه عن عبد الأعلى ابن عبد الله بن عامر قال قدمت مع أمى أو قال جدتى مكة فأتتها صفية بنت شيبة فأكرمتها وفعلت بها فقالت صفية ما أدرى ما أكافئها به فأرسلت اليها بقطعة من الركن فخرجت بها فنزلنا أول منزل فذكر من مرضهم وعلتهم جميعا قال فقالت أمى أو جدتى ما أرانا أتينا الا أنا أخرجنا هذه القطعة من الحرم فقالت لى وكنت أمثلهم انطلق بهذه القطعة الى صفية فردها وقل لها ان الله جل وعلا وضع فى حرمه شيأ فلا ينبغى أن يخرج منه قال عبد الأعلى فقالوا لى فما هو الا أن تحينا دخولك الحرم فكأنما أنشطنا من عقل (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وقال غير واحد من أهل العلم لا ينبغى أن يخرج من الحرم شئ الى غيره * واذا أصاب الرجل حماما من حمام الحرم فان أبا حنيفة رحمه الله كان يقول عليه قيمته وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول عليه شاة وسمعت ابن أبى ليلى يقول فى حمام الحرم عن عطاء بن أبى رباح شاة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أصاب الرجل بمكة حماما من حمامها فعليه شاة اتباعا لعمر وعثمان وابن عباس وابن عمر ونافع ابن عبد الحرث وعاصم بن عمر وعطاء وابن المسيب وغيرهم رضوان الله تعالى عليهم أجمعين وقد زعم الذى قال فيه قيمة أنه لا يخالف واحدا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد خالف أربعة فى حمام مكة * وسئل أبو حنيفة رحمه الله تعالى عن المحرم يصيب الصيد فيحكم عليه فيه عناق أو جفرة أو شبه ذلك فقال لا يجزى فى هدى الصيد الا ما يجزى فى هدى المتعة الجذع من الضأن اذا كان عظيما أو الثنى من المعز والبقر والابل فما فوق ذلك لا يجزى ما دون ذلك ألا ترى الى قول الله عز وجل فى كتابه فى جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة * وسألت ابن أبى ليلى عن ذلك فقال يبعث به وان كان عناقا أو حملا قال أبو يوسف رحمه الله أخذ بالأثر فى العناق والجفرة وقال أبو حنيفة رحمه الله فى ذلك كله قيمته وبه يأخذ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أصاب الرجل صيدا صغيرا فداه بشاة صغيرة لان الله عز وجل يقول مثل والمثل مثل الذى يفدى فاذا كان كبيرا كان كبيرا واذا كان الذى يفدى صغيرا كان صغيرا ولا أعلم من قال لا يجوز أن يفدى الصيد الصغير بصغير مثله من الغنم الا خالف القرآن والآثار والقياس والمعقول واذا كان يزعم أن الصيد محرم كله فزعم أنه تفدى الجرادة بتمرة أو أقل من تمرة لصغرها وقلة قيمتها وتفدى بقرة الوحش ببقرة لكبرها فكيف لم يزعم أنه يفدى الصغير بالصغير وقد فدى الصغير بصغير والكبير بكبير وقد قال الله عز وجل فجزاء مثل ما قتل من النعم وانما رفع وخفض بالمثل عنده فكيف يفدى بتمرة ولا يفدى بعناق وما للضحايا وهدى المتعة وجزاء الصيد هل رآه قياس جزاء الصيد حين أصاب المحرم البقرة بأن قال يكفيه شاة كما يكفى المتمتع أو المضحى أو قاسه حين أصاب المحرم جرادة بأن قال لا يجزى المحرم الا شاة كما لا يجزى المضحى والمتمتع الا شاة فان قال لا قيل ألا أن جزاء الصيد كما قال الله تبارك وتعالى مثل وانما المثل صغيرا أو كبيرا على قدر المصاب فان قال نعم قيل فما أضلك عن الجفرة اذا كانت مثل ما أصيب وان كنت تقلد عمر بن الخطاب رضى الله عنه وحده فى أقضية لا حجة لك فى شئ منها الا تقليده فكيف خالفته ومعه القرآن والقياس

أبو أيوب فقدمنا الشام فوجدنا مراحيض قد صنعت فننحرف ونستغفر الله وعجب ابن عمر ممن يقول لا تستقبل القبلة ولا بيت المقدس بحاجة الانسان وقال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم على لبنتين مستقبلا بيت المقدس لحاجته (قال الشافعى) رحمه الله علم أبو أيوب النهى فرآه مطلقا وعلم ابن عمر استقبال النبى صلى الله عليه وسلم بحاجته ولم يعلم النهى فرد النهى ومن علمهما معا قال النهى عن استقبال القبلة وبيت المقدس فى الصحراء التى لا ضرورة على ذاهب فيها ولا ستر فيها لذاهب لان الصحراء ساحة يستقبله المصلى أو يستدبره فترى عورته ان كان مقبلا أو مدبرا وقال لا بأس بذلك فى البيوت لضيقها وحاجة الناس الى المرفق فيها وسترها وان أحدا لا يرى من كان فيها الا أن يدخل أو يشرف عليه (قال الشافعى)

والمعقول وغيره من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وقد قضى عمر رضي الله عنه في الارنب بعناق وفي اليربوع بجفرة وقضى في الضب بجدي قد جمع الماء والشجر وقضى ابن مسعود رضي الله عنه في اليربوع بجفرة أو جفر وقضى عثمان رضي الله عنه في أم حبين بحلان من الغنم يعني حملا وذكر عن خصيف الجزري عن أبي عبيدة عن عبد الله بن مسعود أنه قال في بيض النعامة يصيبه المحرم ثمنه داود بن أبي هند عن عامر مثله وسمعت ابن أبي ليلى يقول عن عطاء بن أبي رباح في البيضة درهم وقال أبو حنيفة رحمه الله فيهما (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا أصاب المحرم بيض نعام أو بيض حمام أو بيضا من الصيد ففيه قيمته قياسا على الجرادة وعلى ما لم يكن له مثل من النعم

﴿ باب الديات ﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا قتل الرجل الرجل عمدا وللمقتول ورثة صغار وكبار فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول للكبار أن يقتلوا صاحبهم ان شاؤا وكان ابن أبي ليلى يقول ليس لهم أن يقتلوا حتى يكبر الاصاغر وبه يأخذ حدثنا أبو يوسف عن رجل عن أبي جعفر أن الحسن بن علي رضي الله عنهما قتل ابن ملجم بعلي وقال أبو يوسف وكان لعلي رضي الله عنه أولاد صغار (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا قتل الرجل الرجل عمدا وله ورثة صغار وكبار أو كبار غيب فليس لأحد منهم أن يقتل حتى تبلغ الصغار وتحضر الغيب ويجتمع من له سهم في ميراثه من زوجة أو أم أو جدة على القتل فإذا اجتمعوا كان لهم أن يقتلوا فإذا لم يجتمعوا لم يكن لهم أن يقتلوا وإذا كان هذا هكذا فلأيهم شاء من البالغين الحضور أن يأخذ حصته من الدية من مال الجاني بقدر ميراثه من المقتول وإذا فعل كان لأولياء الغيب وعلى أولياء الصغار أن يأخذوا لهم حصصهم من الدية لان القتل قد حال وصار مالا فلا يكون لولي الصغير أن يدعه وقد أمكنه أخذه فان قال قائل كيف ذهبت الى هذا دون غيره من الأقاويل وقد قال بعض أهل العلم أي ولاة الدم قام به قتل وان عفا الآخرون فأنزله بمنزلة الحد وقال غيره من أهل العلم يقتل البالغون ولا ينتظرون الصغار وقال غيره يقتل الولد ولا ينتظرون الزوجة قيل ذهبنا اليه أنه السنة التي لا ينبغي أن تخالف أو في مثل معنى السنة والقياس على الاجماع فان قال فأين السنة فيه قيل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين ان أحبوا أخذوا القصاص وان أحبوا فالدية فلما كان من حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لولاة الدم أن يقتلوا ولهم أن يأخذوا المال وكان اجماع المسلمين أن الدية موروثة لم يحل لوارث أن يمنع الميراث من ورث معه حتى يكون الوارث يمنع نفسه من الميراث وهذا معنى القرآن في قول الله عز وجل فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان وهذا مكتوب في كتاب الديات ووجدنا ما خالفه من الاقاويل لا حجة فيه لما وصفت من السنة بخلافهم ووجدت مع ذلك قولهم متناقضا اذ زعموا أنهم امتنعوا من أن يأخذوا الدية من القاتل لانه انما عليه دم لا مال فلو زعموا أن واحدا من الورثة لو عفا حال الدم مالا ما لزموا قولهم ولقد نقضوه فأما الذين قالوا هو كالحد يقوم به أي الورثة شاء وان عفا غيره فقد خالفوا بينه وبين الحد من أجل أنهم يزعمون أن للورثة العفو عن القتل ويزعمون أنه لا عفو لهم عن الحد ويزعمون أنهم لو اصطلحوا في القتل على الدية جاز ذلك ويزعمون أنهم لو اصطلحوا على مال في الحد لم يجز * وإذا اقتتل القوم فانجلوا عن قتيل لم يدر أيهم أصابه فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول هو على عاقلة القبيلة التي وجد فيها اذا لم يدع ذلك أولياء القتيل على غيرهم وكان ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يقول هو على عاقلة الذين اقتتلوا جميعا الا أن يدعي أولياء القتيل على غير أولئك وبهذا يأخذ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا اقتتل القوم فانجلوا عن قتيل فادعى أولياؤه على أحد بعينه أو على طائفة بعينها أو قالوا قد قتلته احدى

وفي هذا المعنى أن أسيد بن حضير وجابر ابن عبد الله صليا مريضين قاعدين بقوم أصحاء فأمراهم بالقعود معهما وذلك أنهما والله أعلم علما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى جالسا وصلى وراءه قوم قياما فأمرهم بالجلوس فأخذا به وكان حقا عليهما ولا شك أن قد عزب عليهما أن النبي صلى في مرضه الذي مات فيه جالسا وأبو بكر الى جنبه قائما والناس من ورائه قياما فنسخ هذا أمر النبي بالجلوس وراءه اذ صلى شاكيا جالسا وواجب على كل من علم الامرين معا أن يصير الى أمر النبي الآخر اذ كان ناسخا للاول أو الى أمر النبي الدال بعضه على بعض (قال الشافعي) وفي مثل هذا المعنى أن علي بن أبي طالب خطب الناس وعثمان بن عفان محصور فأخبرهم أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن امساك لحوم الضحايا بعد ثلاث وكان يقول به لانه سمعه من

الطائفتين لا ندرى أيتهما قتلته قيل لهم ان جئتم بما يوجب القسامة على احدى الطائفتين أو بعضهم أو واحد بعينه أو أكثر قيل لكم أقسموا على واحد فان لم تأتوا بذلك فلا عقل ولا قود ومن شئتم ان نحلفه لكم على قتله أحلفناه ومن أحلفناه أبرأناه وهكذا ان كان جريحا ثم مات ادعى على أحد أو لم يدع عليه اذا لم أقبل دعواه فيما هو أقل من الدم لم أقبلها فى الدم وما أعرف أصلا ولا فرعا لقول من قال تجب القسامة بدعوى الميت بما القسامة التى قضى فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم فى عبد الله بن سهل الا على خلاف ما قال فيها دعوى ولا لوث من بينة * واذا أصيب الرجل وبه جراحة فاحتمل فلم يزل مريضا حتى مات فان أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول ديته على تلك القبيلة التى أصيب فيهم وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول ليس عليهم شئ * وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول القصاص لكل وارث وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يجعل لكل وارث قصاصا الا الزوج والمرأة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى الزوج والمرأة الحرة والجدة وبنت الابن وكل وارث من ذكر أو أنثى فله حق فى القصاص وفى الدية * واذا وجد القتيل فى قبيلة فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول القسامة على أهل الخطة والعقل عليهم وليس على السكان ولا على المشترين شئ وبه يأخذ ثم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى بعد على المشترين والسكان وأهل الخطة وكان ابن أبى ليلى يقول الدية على السكان والمشترين معهم وأهل الخطة وكذلك اذا وجد فى الدار فهو على أهل القبيلة قبيلة تلك الدار والسكان الذين فيها فى قول ابن أبى ليلى وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول على عاقلة أرباب الدور خاصة وان كانوا مشترين وأما السكان فلا وبهذا يأخذ « رجع أبو يوسف رحمه الله الى قول ابن أبى ليلى وقول أبى حنيفة المعروف ما بقى من أهل الخطة رجل فليس على المشترى شئ » (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا وجد الرجل قتيلا فى دار رجل أو أهل خطة أو سكان أو صحراء أو عسكر فكلهم سواء لا عقل ولا قود الا ببينة تقوم أو بما يوجب القسامة فيقسم الاولياء فاذا ادعى الاولياء على واحد وألف أحلفناهم وأبرأناهم لان النبى صلى الله عليه وسلم قال للانصار يبرئكم يهود بخمسين يمينا فلما أبوا أن يقبلوا أيمانهم لم يجعل على يهود شيأ وقد وجد القتيل بين أظهرهم ووداه النبى صلى الله عليه وسلم من عنده متطوعا * واذا قطع رجل يد امرأة أو امرأة يد رجل فان أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول ليس فى هذا قصاص ولا قصاص فيما بين الرجال والنساء فيما دون النفس ولا فيما بين الاحرار والعبيد فيما دون النفس ولا قصاص بين الصبيان فى النفس ولا غيرها وكذلك حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول القصاص بينهم فى ذلك وفى جميع الجراحات التى يستطاع فيها القصاص (قال الشافعى) رحمه الله تعالى القصاص بين الرجل والمرأة فى الجراح وفى النفس وكذلك العبيد بعضهم من بعض واذا كانوا يقولون القصاص بينهم فى النفس وهى الأكثر كان الجرح الذى هو الأقل أولى لان الله عز وجل ذكر النفس والجراح فى كتابه ذكرا واحدا وأما الصبيان فلا قصاص بينهم * واذا قتل الرجل رجلا بعصا أو بحجر فضربه ضربات حتى مات من ذلك فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا قصاص بينهما وكان ابن أبى ليلى يقول بينهما القصاص وبه يأخذ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أصاب الرجل الرجل بحديدة تمور أو بشئ يمور فيمار فيه موران الحديد فمات من ذلك ففيه القصاص واذا أصابه بعصا أو بحجر أو ما لا يمور موران السلاح فأصله شيآن ان كان ضربه بالحجر العظيم والخشبة العظيمة التى الأغلب منها أنه لا يعاش من مثلها وذلك أن يشدخ بها رأسه أو يضرب بها جوفه أو خاصرته أو مقتلا من مقاتله أو جعل عليه الضرب بشئ أخف من ذلك حتى يبلغ من ضربه ما الأغلب عند الناس أن لا يعاش من مثله قتل به وكان هذا عمد القتل وزيادة أنه أشد من القتل بالحديد لان القتل بالحديد أوحى وان ضربه بالعصا أو السوط أو الحجر الضرب الذى الأغلب منه أنه يعاش من مثله فهذا الخطأ شبه العمد ففيه الدية مغلظة ولا قود فيه

النبى وعبد الله بن واقد قد رواه عن النبى وغيرهما فلما روت عائشة أن النبى نهى عنه عند الدافة ثم قال كلوا وتزودوا وادخروا وتصدقوا وروى جابر ابن عبد الله عن النبى أنه نهى عن لحوم الضحايا بعد ثلاث ثم قال كلوا وتزودوا وتصدقوا كان يجب على كل من علم الامرين معا أن يقول نهى النبى عنه لمعنى فاذا كان مثله فهو منهى عنه واذا لم يكن مثله لم يكن منهيا عنه أو يقول نهى النبى عنه فى وقت ثم أرخص فيه بعده والآخر من أمره ناسخ للاول (قال الشافعى) وكل قال بما سمعه من رسول الله وكان من رسول الله ما يدل على أنه قاله على معنى دون معنى أو نسخه فعلم الاول ولم يعلم غيره فلو علم أمر رسول الله فيه صار اليه ان شاء الله (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولهذا أشباه كثيرة فى الاحاديث وانما وضعت هذه الجملة لتدل على أمور غلط فيها

* واذا عض الرجل يد الرجل فانتزع المعضوض يده فقلع سنا من أسنان العاض فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لاضمان عليه فى السن لانه قد كان له أن ينزع يده من فيه وبه يأخذ وقد بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن رجلا عض يد رجل فانتزع يده من فيه فنزع ثنيته فأبطلها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال أيعض أحدكم أخاه عض الفحل وكان ابن أبى ليلى يقول هو ضامن لدية السن وهما يتفقان فيما سوى ذلك مما يجنى فى الجسد سواء فى الضمان (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا عض الرجل يد الرجل أو رجله أو بعض جسده فانتزع المعضوض ما عض منه من فى العاض فسقط بعض ثغره أو كله فلا شئ عليه لانه كان للمعضوض أن ينزع يده من فى العاض ولم يكن متعديا بالانتزاع فيضمن وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى مثل هذا (قال الشافعى) أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء عن صفوان بن يعلى بن أمية عن أبيه أن رجلا عض يد رجل فانتزع المعضوض يده من فى العاض فسقطت ثنيته أو ثنيتاه فأهدرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال أيدع يده فى فيك تقضمها كأنها فى فحل * واذا نفحت الدابة برجلها وهى تسير فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لاضمان على صاحبها لأنه بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الرجل جبار وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول هو ضامن فى هذا لما أصابت (قال الشافعى) رحمه الله تعالى يضمن قائد الدابة وسائقها وراكبها ما أصابت بيد أو فم أو رجل أو ذنب ولا يجوز الا هذا (١) ولا يضمن شيأ الا أن يحملها على أن تطأ شيأ فيضمن لأن وطأها من فعله فتكون حينئذ كأداة من أداته جنى بها فأما أن نقول يضمن عن يدها ولا يضمن عن رجلها فهذا تحكم فان قال لا يرى رجلها فهو اذا كان سائقا لا يرى يدها فينبغى أن يقول فى السائق يضمن عن الرجل ولا يضمن عن اليد وليس هكذا يقول فأما ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من أن الرجل جبار فهو والله تعالى أعلم غلط لان الحفاظ لم يحفظوا هكذا * وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول فى الرجل اذا قتل العبد إن قيمته على عاقلة القاتل وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول لا تعقله العاقلة ثم رجع أبو يوسف فقال هو مال لا تعقله العاقلة وعلى القاتل قيمته ما بلغ حالا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا قتل الرجل العبد خطأ عقلته عاقلته لانها انما تعقل جناية حر فى نفس محرمة قد يكون فيها القود قال ويكون فيها الكفارة كما تكون فى الحر بكل حال فهو بالنفوس أشبه منه بالاموال هو ولا يجامع الاموال فى معنى الا فى أن ديته قيمته فأما ما سوى ذلك فهو مفارق للاموال مجامع للنفوس فى أكثر أحكامه وبالله تعالى التوفيق

﴿ باب السرقة ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أقر الرجل بالسرقة مرة واحدة والسرقة تساوى عشرة دراهم فصاعدا فان أبا حنيفة رحمه الله كان يقول أقطعه ويقول ان لم أقطعه جعلته عليه دينا ولا قطع فى الدين وكان ابن أبى ليلى يقول لا أقطعه حتى يقر مرتين وبهذا يأخذ ثم رجع الى قول أبى حنيفة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أقر الرجل بالسرقة مرة واحدة وثبت على الاقرار وكانت مما تقطع فيه اليد قطع وسواء اقراره مرة أو أكثر فان قال قائل كما لا أقطعه الا بشاهدين فهو اذا شهد عليه شاهدان قطعه ولم يلتفت الى رجوعه لو كان أقر وهو لو أقر عنده مائة مرة ثم رجع لم يقطعه فان قال قائل فهكذا لو رجعت الشهود لم نقطعه قيل لو رجع الشهود عن الشهادة عليه ثم عادوا فشهدوا عليه بما رجعوا عنه لم تقبل شهادتهم ولو أقر ثم رجع ثم أقر قبل منه فالاقرار يخالف الشهادات فى البدء والمتعقب * وان كان المسروق منه غائبا فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال لا أقطعه وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول أقطعه اذا أقر مرتين

(١) قوله ولا يضمن شيأ الخ هذا تقييد للضمان قبله أى ان ضمانه لا يكون الا فى هذه الحالة تأمل

بعض من نظر فى العلم ليعلم من علمه أن من متقدمى الصحبة وأهل الفضل والدين والأمانة من يعزب عنه من سنن رسول الله الشئ يعلمه غيره ممن لعله لا يقاربه فى تقدم صحبته وعلمه ويعلم أن علم خاص السنن انما هو علم خاص بمن فتح الله له علمه لأنه عام مشهور كشهرة الصلاة وجمل الفرائض التى كلفتها العامة ولو كان مشهورا شهرة جمل الفرائض ما كان الأمر فيما وصفت من هذا وأشباهه كما وصفت ويعلم أن الحديث اذا رواه الثقات عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فذلك ثبوته وان لا نعول على حديث ليثبت أن وافقه بعض أصحاب رسول الله ولا يرد لان عمل بعض أصحاب رسول الله عملا يخالفه لان بأصحاب رسول الله والمسلمين كلهم حاجة الى أمر رسول الله وعليهم اتباعه لا أن شيأ من أقاويلهم تبع ما روى عنه ووافقه يزيد قوله شدة ولا شيأ

وان كان المسروق منه غائبا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا كان المسروق منه غائبا حبس السارق حتى يحضر المسروق منه لانه لعله أن يأتى له بمخرج يسقط عنه القطع أو القطع والضمان * وان كانت السرقة تساوى خمسة دراهم فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا قطع فيها بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن على رضى الله عنه وعن ابن مسعود أنهم قالوا لا تقطع اليد الا فى عشرة دراهم وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول تقطع اليد فى خمسة دراهم ولا تقطع فى دونها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا الثقة عن عبد الله بن عمر بن حفص وسفيان بن عيينة عن الزهرى عن عمرة عن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال القطع فى ربع دينار فصاعدا وبه نأخذ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فأما ما ذهب اليه أبو حنيفة من الرواية عن النبى صلى الله عليه وسلم التى تخالف هذا فانها ليست من وجه يثبت مثله لو انفرد وأما ما روى عن على رضى الله عنه وابن مسعود فليست فى أحد مع النبى صلى الله عليه وسلم حجة ولا أعلمه ثابتا عن واحد منهما وقد أخبرنا سفيان بن عيينة عن حميد الطويل أنه سمع قتادة يسأل أنس بن مالك رحمه الله تعالى عنه عن القطع فقال حضرت أبا بكر الصديق رضى الله عنه قطع سارقا فى شئ ما يسوى ثلاثة دراهم أو قال ما يسرنى أنه لى بثلاثة دراهم وثبت عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت القطع فى ربع دينار فصاعدا وهو مكتوب فى كتاب السرقة * قال واذا شهد الشاهدان على رجل بالسرقة والمسروق منه غائب فان أبا حنيفة رحمه الله كان يقول لا أقبل الشهادة والمسروق منه غائب أرأيت لو قال لم يسرق منى شيأ أكنت أقطع السارق وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول أقبل الشهادة عليه وأقطع السارق (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا شهد شاهدان على رجل بسرقة والمسروق منه غائب قبلت الشهادة وسألت عن الشهود وأخرت القطع الى أن يقدم المسروق منه * قال واذا اعترف الرجل بالسرقة مرتين وبالزنا أربع مرات ثم أنكر بعد ذلك فان أبا حنيفة رحمه الله كان يقول ندرأ عنه الحد فيهما جميعا ونضمنه السرقة وقد بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين اعترف عنده ماعز بن مالك وأمر به أن يرجم هرب حين أصابته الحجارة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهلا خليتم سبيله حدثنا بذلك أبو حنيفة رحمه الله يرفعه الى النبى صلى الله عليه وسلم وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول لا أقبل رجوعه فيهما جميعا وأمضى عليه الحد (قال الشافعى) واذا أقر الرجل بالزنا أو بشرب الخمر أو بالسرقة ثم رجع قبلت رجوعه قبل أن تأخذه السياط أو الحجارة أو الحد وبعد ما جاء بسبب أو لم يأت به عذر أو لم يعذر قياسا على أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى ماعز فهلا تركتموه وهكذا كل حد لله فأما ما كان للآدميين فيه حق فملزمه ولا يقبل رجوعه فيه وأغرمه السرقة لانها حق للآدميين * واذا دخل الرجل من أهل الحرب الينا بأمان فسرق عندنا سرقة فان أبا حنيفة رحمه الله كان يقول يضمن السرقة ولا يقطع لانه لم يأخذ الامان لتجرى عليه الاحكام وكان ابن أبى ليلى يقول تقطع يده وبه يأخذ ثم رجع الى قول أبى حنيفة رضى الله عنه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا دخل الحربى دار الاسلام بأمان فسرق ضمن السرقة ولا يقطع ويقال له ننبذ اليك عهدك ونبلغك مأمنك لان هذه دار لا يصلح أن يقيم فيها الا من يجرى عليه الحكم « قال الربيع » لا يقطع اذا كان جاهلا فان كان عالما قطع (قال الشافعى) رحمه الله لا ينبغى لأحد أن يعطى أحدا أمانا على أن لا يجرى عليه حكم الاسلام ما دام مقيما فى دار الاسلام

﴿باب القضاء﴾

(قال الشافعى) رحمه الله واذا أثبت القاضى فى ديوانه الاقرار وشهادة الشهود ثم رفع اليه ذلك وهو لا يذكره فان أبا حنيفة رحمه الله كان يقول لا ينبغى له أن يجيزه وكان ابن أبى ليلى رحمه الله يجيز ذلك وبه يأخذ

خالفه من أقاويلهم يوهن ما روى عنه الثقة لان قوله المفروض اتباعه عليهم وعلى الناس وليس هكذا قول بشر غير رسول الله (قال الشافعى) رحمه الله فان قال قائل أتهم الحديث المروى عن النبى اذا خالفه بعض أصحابه جاز له أن يتهم الحديث عن بعض أصحابه لخلافه لان كلا روى خاصة معا وان يتهما فما روى عن النبى أولى أن يصار اليه ومن قال منهم قولا لم يروه عن النبى لم يجز لأحد أن يقول انما قاله عن رسول الله لما وصفت من أنه يعزب عن بعضهم بعض قوله ولم يجز أن نذكره عنه الا رأيا له ما لم يقله عن رسول الله فاذا كان هكذا لم يجز أن نعارض بقول أحد قول رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو قال قائل لا يجوز أن يكون الا عن رسول الله لم يحل له خلاف من وضعه هذا الموضع وليس من الناس أحد بعد رسول الله الا وقد

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان كان يذكره ولم يثبته عنده أجازه و به يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لايجيزه حتى يثبته عنده وان ذكره (قال الشافعي) رحمه الله واذا وجد القاضي في ديوانه خطا لا يشك أنه خطه أو خط كاتبه باقرار رجل لآخر أو بثبت حق عليه بوجه لم يكن له أن يقضي به حتى يذكره منه أو يشهد به عنده كما لا يجوز اذا عرف خطه ولم يذكر الشهادة أن يشهد * واذا جاء رجل بكتاب قاض الى قاض والقاضي لا يعرف كتابه ولا خاتمه فان أبا حنيفة رحمه الله كان يقول لا ينبغي للقاضي الذي أتاه الكتاب أن يقبله حتى يشهد شاهدا عدل على خاتم القاضي وعلى ما في الكتاب كله اذا قرئ عليه عرف القاضي الكتاب والخاتم أو لم يعرفه ولا يقبله الا بشاهدين على ما وصفت لانه حق وهو مثل شهادة على شهادة ثم رجع أبو يوسف رحمه الله وقال لا يقبل الكتاب حتى يشهد الشهود أنه قرأه عليهم وأعطاهم نسخة معهم بحضر ونها هذا القاضي مع كتاب القاضي وكان ابن أبي ليلى يقول اذا شهدوا على خاتم القاضي قبل ذلك منهم و به يأخذ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا شهد الشاهدان على كتاب القاضي الى القاضي عرف المكتوب اليه كتاب القاضي وخاتمه أو لم يعرفه فهو سواء في الحكم ولا يقبل الا بشاهدين عدلين يشهدان أن هذا كتاب فلان قاضي بلد كذا الى فلان قاضي بلد كذا و يشهدان على ما في الكتاب إما بحفظ له وإما بنسخة معه ما توافق ما فيه ولا أرى أن يقبله مختوما وهما يقولان لا ندري ما فيه لان الخاتم قد يصنع على الخاتم و يبدل الكتاب * واذا قال الخصم للقاضي لا أقر ولا أنكر فان أبا حنيفة رحمه الله كان يقول لا أجبره على ذلك ولكنه يدعو المدعي بشهوده و بهذا يأخذ * قال وكان ابن أبي ليلى لا يدعه حتى يقر أو ينكر وكان أبو يوسف اذا سكت يقول له احلف مرارا فان لم يحلف قضى عليه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا تنازع الرجلان وادعى أحدهما على الآخر دعوى فقال المدعى عليه لا أقر ولا أنكر قيل للمدعي ان أردت أن نحلفه عرضنا عليه اليمين فان حلف برئ الا أن تأتي ببينة وان نكل قلنا لك احلف على دعواك وخذ فان أبيت لم نعطك بنكوله شيأ دون يمينك مع نكوله * واذا أنكر الخصم الدعوى ثم جاء بشهادة الشهود على المخرج منه فان أبا حنيفة رحمه الله كان يقول أقبل ذلك منه وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا أقبل منه بعد الانكار مخرجا وتفسير ذلك أن الرجل يدعي قبل الرجل الدين فيقول ماله قبلي شئ فيقيم الطالب البينة على ماله و يقيم الآخر البينة أنه قد أوفاه إياه وقال أبو حنيفة المطلوب صادق بما قال ليس قبلي شئ وليس قوله هذا بإكذاب لشهوده على البراءة (قال الشافعي) رحمه الله واذا ادعى الرجل على الرجل دينا فأنكر المدعى عليه فأقام عليه المدعي بينة فجاء المشهود عليه بمخرج مما شهد به عليه قبلته منه وليس انكاره الدين إكذابا للبينة فهو صادق أنه ليس عليه شئ في الظاهر اذا جاء بالمخرج منه ولعله أراد أولا أن يقطع عنه المؤنة * واذا ادعى رجل قبل رجل دعوى فقال عندي المخرج فان أبا حنيفة رحمه الله كان يقول ليس هذا عندي باقرار انما يقول عندي البراءة وقد تكون عنده البراءة من الحق ومن الباطل و بهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول هذا اقرار فان جاء بمخرج والا ألزمه الدعوى . وأبو حنيفة يقول ان لم يأت بالمخرج لم تلزمه الدعوى الا ببينة (قال الشافعي) رحمه الله واذا ادعى الرجل على الرجل حقا فقال المدعى عليه عندي منها المخرج فسأل المدعي القاضي أن يجعل هذا اقرارا يأخذه به الا أن يجيء منه بالمخرج فليس هذا باقرار لانه قد يكون عنده المخرج بأن لا يقر به ولا يوجد عليه بينة ولا يأخذ المدعي الا ببينة يثبتها و يقبل من المدعى عليه المخرج وان شهد عليه * قال واذا أقر الرجل عند القاضي بشئ فلم يقض به القاضي عليه ولم يثبته في ديوانه ثم خاصمه اليه فيه بعد ذلك فان أبا حنيفة رحمه الله قال اذا ذكر القاضي ذلك أمضاه عليه و بهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى رحمه الله يقول لا يمضي ذلك عليه وان كان ذاكرا له حتى يثبته في ديوانه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا أقر الرجل عند الحاكم فأثبت الحاكم اقراره في ديوانه أو كان ذاكرا

أخذ من قوله وترك لقول غيره من أصحاب رسول الله ولا يجوز في قول رسول الله أن يرد لقول أحد غيره فان قال قائل فاذكر لي في هذا ما يدل على ما وصفت فيه قيل له ما وصفت في هذا الباب وغيره مفرقا وجملة ومنه أن عمر بن الخطاب امام المسلمين والمقدم في المنزلة والفضل وقدم الصحبة والورع والفقه والثبت والمبتدئ بالعلم قبل أن يسئله والكاشف عنه لان قوله حكم يلزم كان يقضي بين المهاجرين والأنصار أن الدية للعاقلة ولا ترث المرأة من دية زوجها شيأ حتى أخبره أو كتب اليه الضحاك بن سفيان أن النبي كتب اليه أن يورث امرأة أشيم الضبابي من ديته فرجع اليه عمر وترك قوله وكان عمر يقضي أن في الابهام خمس عشرة والوسطى والمسبحة عشرا عشرا وفي التي تلي الخنصر تسعا وفي الخنصر ستا حتى وجد كتابا عند آل عمرو بن حزم

لاقراره ولم يثبت فى ديوانه فسواء فان كان ممن يأخذ بالاقرار عنده أخذه به ولا معنى للديوان الا الذكر واذا كان القاضى ذاكرا فسواء كان فى الديوان أولم يكن «قال الربيع» وكان الشافعى يجيز الاقرار عند القاضى وانما كره أن يتكلم باجازته لحال ظلم بعض القضاة

(باب الفرية)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا قال رجل لرجل من العرب يانبطى أولست من بنى فلان لقبيلة فان أباحنيفة رحمه الله كان يقول لاحد عليه فى ذلك وانما قوله هذا مثل قوله ياكوفى يابصرى ياشامى حدثنا أبو يوسف عمن حدثه عن عطاء بن أبى رباح عن ابن عباس بذلك وأما قوله لست من بنى فلان فهو صادق ليس هو من ولد فلان لصلبه وانما هو من ولد الولدان القذف ههنا انما وقع على أهل الشرك الذين كانوا فى الجاهلية وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول فيهما جميعا الحد (قال الشافعى) رحمه الله واذا قال رجل لرجل من العرب يانبطى وقفته فان قال عنيت نبطى الدار أونبطى اللسان أحلفته بالله ما أراد أن ينفيه وينسبه الى النبط فان حلف نهيته عن أن يقول ذلك القول وأدبته على الأذى وان أبى أن يحلف أحلفت المقول له لقد أراد نفيك فاذا حلف سألت القائل عمن نفى فاذا قال ما نفيته ولا قلت ما قال جعلت القذف واقعا على أم المقول له فان كانت حرة مسلمة حددته ان طلبت الحد فان عفت فلا حد لها وان كانت ميتة فلابنها القيام بالحد وان قال عنيت بالقذف الأب الجاهلى أحلفته ما عنى به أحدا من أهل الاسلام وعزرته ولم أحده وان قال لست من بنى فلان لجده ثم قال انما عنيت لست من بنيه لصلبه انما أنت من بنى بنيه لم أقبل ذلك منه وجعلته قاذفا لأمه فان طلبت الحد وهى حرة كان لها ذلك الا أن يقول نفيت الجد الأعلى الذى هو جاهلى فأعزره ولا أحده لان القذف وقع على مشركة * واذا قال الرجل لرجل لست ابن فلان وأمه أمة أو نصرانية وأبوه مسلم فان أباحنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لاحد على القاذف انما وقع القذف ههنا على الأم ولاحد على قاذفها وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول فى ذلك عليه الحد (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا نفى الرجل الرجل من أبيه وأم المنفى ذمية أوأمة فلاحد عليه لأن القذف انما وقع على من لاحد له ولكنه ينكل عن أذى الناس بتعزير لاحد * قال واذا قذف رجل رجلا فقال يا ابن الزانيين وقد مات الابوان فان أباحنيفة رحمه الله تعالى كان يقول انما عليه حد واحد لأنها كلمة واحدة وبهذا يأخذ قلت ان فرق القول أوجمعه فهو سواء وعليه حد واحد وكان ابن أبى ليلى يقول عليه حدان ويضرب به الحدين فى مقام واحد وقد فعل ذلك فى المسجد (قال الشافعى) رحمه الله واذا قال الرجل للرجل يا ابن الزانيين وأبواه حران مسلمان ميتان فعليه حدان ولا يضرب بهما فى موقف واحد ولكنه يحد ثم يحبس حتى اذا برأ جلده حد حدا ثانيا وكذلك لوفرق القول أوجمعه أوقذف جماعة بكلمة واحدة أوبكلام متفرق فلكل واحد منهم حده ألاترى أنه لوقذف ثلاثة بالزنا فلم يطلب واحد الحد وأقر آخر بالزنا حد للطالب الثالث حدا تاما ولو كانوا شركاء فى الحد ما كان ينبغى أن يضرب الا ثلث حد لان حدين قد سقطا عنه أحدهما باعتراف صاحبه والآخر بترك صاحبه الطلب وعفوه واذا كان الحد حقا للمسلم فكيف يبطل بحال أرأيت لوقتل رجل ثلاثة أوعشرة معا أما كان عليه لكل واحد منهم دية ان قتلهم خطأ وعليه القود ان قتلهم عمدا ودية لكل من لم يقد منه لانهم لا يجدون الى القود سبيلا * واذا قال الرجل للرجل يا ابن الزانيين أوقالت المرأة للرجل يا ابن الزانيين والابوان حيان فان أباحنيفة رحمه الله تعالى كان يقول اذا كانا غائبين بالكوفة لم يكن على قاذفهما الحد الا أن يأتيا فيطلبان ذلك ولا يضرب الرجل حدين فى مقام واحد وان وجبا عليه جميعا وبه يأخذ * قال ولا يكون فى هذا أبدا الاحد واحد وكان ابن أبى ليلى يضرب بهما جميعا حدين فى مقام واحد

الذى كتبه له النبى صلى الله عليه وسلم فى كل اصبع مما هنالك عشر من الابل فترك الناس قول عمر وصاروا الى كتاب النبى ففعلوا فى ترك أمر عمر لامر النبى فعل عمر فى فعل نفسه فى أنه ترك فعل نفسه لامر النبى صلى الله عليه وسلم وذلك الذى أوجب الله عليه وعليهم وعلى جميع خلقه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وفى هذا دلالة على أن حاكمهم كان يحكم برأيه فيما لرسول الله فيه سنة لم يعلمها ولم يعلمها أكثرهم وذلك يدل على أن علم خاص الاحكام خاص على ما وصفت لاعام كعام جمل الفرائض (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وقسم أبو بكر حتى لقى الله فسوى بين الحر والعبد ولم يفضل بين أحد بسابقة ولانسب ثم قسم عمر فألغى العبيد وفضل بالنسب والسابقة ثم قسم على فألغى العبيد وسوى بين الناس وهذا أعظم ما يلى الخلفاء وأعمه وأولاه أن لا

ويضرب المرأة قائمة ويضرب بهما حدين في كلمة واحدة ويقيم الحدود في المسجد أظن أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال لا ولا يكون على من قذف بكلمة واحدة أو كلمتين أو جماعة أو فرادى الاحد واحد فان أخذه بعضهم لحدله كان لجميع ما قذف بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه يأخذ وقال لا تقام الحدود في المساجد (قال الشافعي) ولا يقام على رجل حدان وجبا عليه في مقام واحد ولكنه يحد أحدهما ثم يحبس حتى يبرأ ثم يحد الآخر ولا يحد في مسجد * ومن قذف أبا رجل وأبوه حي لم يحد له حتى يكون الأب الذي يطلب واذا مات كان للابن أن يقوم بالحد وان كان له عدد بنين فأيهم قام به حد له وقال أبو حنيفة رحمه الله لا يضرب الرجل حدين في مقام واحد وان وجبا عليه جميعا ولكنه يقيم عليه أحدهما ثم يحبس حتى يخف الضرب ثم يضرب الحد الآخر وانما الحدان في شرب وقذف أو زنا وقذف أو زنا وشرب فأما قذف كله وشرب كله مرارا أو زنا مرارا فانما عليه حد واحد * قال ولو كان الابوان المقذوفان حيين كانا بمنزلة الميتين في قول ابن أبي ليلى وأما في قول أبي حنيفة فلا حق للولد حتى يجيء الوالدان أو أحدهما يطلب قذفه وانما عليه حد واحد في ذلك كله (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وتضرب الرجال في الحدود قياما وفي التعزير وتترك لهم أيديهم يتقون بها ولا تربط ولا تمد ون وتضرب النساء جلوسا وتضم عليهن ثيابهن ويربطن لئلا ينكشفن ويلين رباط ثيابهن أو تليه منهن امرأة * واذا قذف الرجل رجلا ميتا فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا يأخذ بحد الميت الا الولد أو الوالد وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى يقول يأخذ أيضا الاخ والاخت وأما غير هؤلاء فلا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى يأخذ حد الميت ولده وعصبته من كانوا

* واذا قذف الرجل امرأته وشهد عليه الشهود بذلك وهو يجحد فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول اذا رفع الى الامام خبره حبسه حتى يلاعن وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول اذا جحد ضربته الحد ولا أجبره على اللعان منها اذا جحد (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا شهد الشاهدان على رجل أنه قذف امرأته مسلمة وطلبت أن يحد لها وجحد شهادتهما قيل له ان لاعنت خرجت من الحد وان لم تلاعن حددناك

﴿ باب النكاح ﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا تزوج المرأة بغير مهر مسمى فدخل بها فان لها مهر مثلها من نسائها لا وكس ولا شطط وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى نساؤها أخواتها وبنات عمها وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول نساؤها أمها وخالاتها (قال الشافعي) واذا تزوج الرجل المرأة بغير مهر فدخل بها فلها صداق مثلها من نسائها ونساؤها نساء عصبتها الأخوات وبنات العم وليس الأم ولا الخالات اذا لم يكن بنات عصبتها من الرجال ونساؤها اللاتي يعتبر عليها بهن من كان مثلها من أهل بلدها وفي سنها وجمالها ومالها وأدبها وصراحتها لان المهر يختلف باختلاف هذه الحالات * واذا زوج الرجل ابنته وهي صغيرة ابن أخيه وهو صغير يتيم في حجره فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول النكاح جائز وله الخيار اذا أدرك وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا يجوز ذلك عليه حتى يدرك ثم رجع أبو يوسف وقال اذا زوج الولي فلا خيار وهو مثل الأب (قال الشافعي) رحمه الله ولا يجوز نكاح الصغار من الرجال ولا من النساء الا أن يزوجهن الآباء والأجداد اذا لم يكن لهن آباء فانهم آباء واذا زوجهن أحد سواهم فالنكاح مفسوخ ولا يتوارثان فيه وان كبرا فان دخل عليها فأصابها فلها المهر ويفرق بينهما ولو طلقها قبل أن يفسخ النكاح لم يقع طلاقه ولا ظهاره ولا ايلاؤه لانها لم تكن زوجة قط * واذا تزوج الرجل المرأة وامرأة أبيها فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول هو جائز بلغنا ذلك عن عبد الله بن جعفر أنه فعل ذلك وبه يأخذ تزوج عبد الله بن جعفر امرأة علي رضي الله عنه وابنته جميعا وكان ابن أبي ليلى يقول لا يجوز النكاح وقال كل امرأتين

يختلفوا فيه وانما الله جل وعز في المال ثلاثة أقسام قسم الفيء وقسم الغنيمة وقسم الصدقة فاختلف الائمة فيها ولم يمتنع أحد من أخذ ما أعطاه أبو بكر ولا عمر ولا علي وفي هذا دلالة على أنهم يسلمون لحاكمهم وان كان رأيهم خلاف رأيه وأن كان حاكمهم قد يحكم بخلاف آرائهم لا أن جميع أحكامهم من جهة الاجماع منهم وفيه ما يرد على من ادعى أن حكم حاكمهم اذا كان بين أظهرهم ولم يردوه عليه فلا يكون الا وقد رأوا رأيه من قبل أنهم لو رأوا رأيه فيه لم يخالفوه بعده فان قال قائل قد رأوه في حياته ثم رأوا خلافه بعده قيل له فيدخل عليك في هذا ان كان كما قلت أن اجماعهم لا يكون حجة عندهم اذا كان لهم أن يجمعوا على قسم أبي بكر ثم يجمعوا على قسم عمر ثم يجمعوا على قسم علي وكل واحد منهم يخالف صاحبه فاجماعهم اذا ليس بحجة عندهم أولا ولا آخرا وكذلك

لو كانت احداهما رجلا لم يحل لها نكاح صاحبتها فلا ينبغي للرجل أن يجمع بينهما (قال الشافعي) رحمه الله تعالى لا بأس أن يجمع بين امرأة رجل وابنته من غيرها (قال الشافعي) فان قال قائل لم زعمت أن الآباء يزوجون الصغار قيل زوج أبو بكر رسول الله صلى الله عليه وسلم عائشة وهي بنت ست أو سبع وبنى بها النبي صلى الله عليه وسلم وهي بنت تسع فالحالان اللذان كان فيهما النكاح والدخول كانا وعائشة صغيرة ممن لا أمر لها في نفسها وزوج غير واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنته صغيرة فان قال قائل فاذا أجزت هذا للآباء ولم تلتفت الى القياس في أنه لا يجوز أن يعقد على حرة صغيرة نكاح ثم يكون لها الخيار لأن أصل النكاح لا يجوز أن يكون فيه خيار الا في الاماء اذا تحولت حالهن والحرائر لا تحول حالهن ولا يجوز أن يعقد عليهن ما لهن منه بد ثم يلزمهن فكيف لم تجعل الأولياء قياسا على الآباء قيل لافتراق الآباء والأولياء وأن الأب يملك من العقد على ولده ما لا يملكه منه غيره ألا ترى أنه يعقد على البكر البالغ ولا يردعنها وان كرهت ولا يكون ذلك للعم ولا للأخ ولا ولي غيره فان قال قائل فانا لا نجيز للأب أن يعقد على البكر بالغا ونجعله فيها وفي الثيب مثل غيره من الأولياء قيل فأنت تجعل قبضه لمهر البكر قبضا ولا تجعل ذلك لولي غيره الا وصي عمال وتجعل عقده عليها صغيرة جائزا لا خيار لها فيه وتجعل لها الخيار ان عقد عليها ولي غيره ولو كان مثل سائر الأولياء ما كنت قد فرقت بينه وبين الأولياء وهذا مكتوب في كتاب النكاح * واذا نظر الرجل الى فرج المرأة من شهوة فان أبا حنيفة رحمه الله كان يقول تحرم على ابنه وعلى أبيه وتحرم عليه أمها وابنتها بلغنا ذلك عن ابراهيم وبلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أنه خلا بجارية له فجردها وأن ابنا له استوهبها منه فقال له انها لا تحل لك وبلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال ملعون من نظر الى فرج امرأة وأمها وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا يحرم من ذلك شيء ما لم يلمسه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى اذا لمس الرجل الجارية حرمت على أبيه وابنه ولا تحرم عليه بالنظر دون اللمس (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا بأس أن يتزوج الرجل ابنة الرجل وامرأة الرجل فيجمع بينهما لأن الله عز وجل انما حرم الجمع بين الاختين وهاتان ليستا بأختين وحرم الام والبنت احداهما بعد الأخرى وهذه ليست بأم ولا بنت وقد جمع عبد الله بن جعفر بين امرأة علي رضي الله عنه وابنته وعبد الله بن صفوان بين امرأة رجل وابنته * واذا نظر الرجل الى فرج أمته من شهوة فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا تحل لابيه ولا لابنه ولا تحل له أمها ولا بنتها وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى رضي الله عنه يقول هي له حلال حتى يلمسها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا زنا الرجل بالمرأة فلا تحرم عليه هي ان أراد أن ينكحها ولا أمها ولا ابنتها لأن الله عز وجل انما حرم بالحلال والحرام ضد الحلال وهذا مكتوب في كتاب النكاح من أحكام القرآن * واذا تزوج الرجل المرأة بشاهدين من غير أن يزوجها ولي والزوج كفؤ لها فان أبا حنيفة رحمه الله كان يقول النكاح جائز ألا ترى أنها لو رفعت أمرها الى الحاكم وأبى وليها أن يزوجها كان للحاكم أن يزوجها ولا يسعه الا ذلك ولا ينبغي له غيره فكيف يكون ذلك من الحاكم والولي جائزا ولا يجوز ذلك منها وهي قد وضعت نفسها في الكفاءة بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه أن امرأة زوجت ابنتها فجاء أولياؤها فخاصموا الزوج الى علي رضي الله تعالى عنه فأجاز علي النكاح وكان ابن أبي ليلى لا يجيز ذلك وقال أبو يوسف هو موقوف وان رفع الى الحاكم وهو كفؤ أجزت ذلك كأن القاضي ههنا ولي بلغه أن ابنته قد تزوجت فأجاز ذلك (قال الشافعي) رحمه الله تعالى كل نكاح بغير ولي فهو باطل لقول النبي صلى الله عليه وسلم أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ثلاثا * واذا تزوج الرجل المرأة فأعلن المهر وقد كان أسر قبل ذلك مهرا وأشهد شهودا علنيه وأعلم الشهود أن المهر الذي يظهره فهو كذا وكذا سمعة يسمع بها القوم وأن أصل المهر هو كذا وكذا الذي في السر ثم تزوج فأعلن الذي قال فان أبا حنيفة

لا يجوز اذا لم يكن عندهم حجة أن يكون على من بعدهم حجة فان قال قائل فكيف تقول قلت لا يقال لشيء من هذا اجماع ولكن ينسب كل شيء منه الى فاعله فينسب الى أبي بكر فعله والى عمر فعله والى علي فعله ولا يقال لغيرهم ممن أخذ منهم موافق لهم ولا مخالف ولا ينسب الى ساكت قول قائل ولا عمل عامل انما ينسب الى كل قوله وعمله وفي هذا ما يدل على أن ادعاء الاجماع في كثير من خاص الاحكام ليس كما يقول من يدعيه فان قال قائل أفتجد مثل هذا قلنا انما بدأنا به لأنه أشهر ما صنع الأئمة وأولى أن لا يختلفوا فيه وأن لا يجهله العامة ونحن نجد كثيرا من ذلك أن أبا بكر جعل الجد أبا ثم طرح الاخوة معه ثم خالفه فيه عمر وعثمان وعلي ومن ذلك أن أبا بكر رأى على بعض أهل الردة فداء وسبيا وحبسهم بذلك فأطلقهم عمر وقال لا سبي ولا فداء

رضي الله عنه كان يقول المهر هو الاول وهو المهر الذي في السر والسمعة باطل الذي أظهر للقوم وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول السمعة هي المهر والذي أسر باطل أبو يوسف عن مطرف عن عامر قال اذا أسر الرجل مهرا وأعلن أكثر من ذلك أخذ بالعلانية * أبو يوسف عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن شريح وابراهيم مثله (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا تزوج الرجل امرأة بمهر علانية وأسر قبل ذلك مهرا أقل منه فالمهر مهر العلانية الذي وقعت عليه عقدة النكاح الا أن يكون شهود المهرين واحدا فيثبتون على أن المهر مهر السر وأن المرأة والزوج عقدا النكاح عليه وأعلنا الخطبة بمهر غيره أو يشهدون أن المرأة بعد العقد أقرت بأن ما شهد لها به منه سمعة لا مهر (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا يجوز النكاح الا بولي وشاهدي عدل ورضا المنكوحة والناكح الا في الامة فان سيدها يزوجها والبكر فان أباها يزوجها وان لم يبلغ فان الآباء يزوجونهم وهذا مكتوب في كتاب النكاح * قال واذا زوج الرجل ابنته وقد أدركت فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول اذا كرهت ذلك لم يجز النكاح عليها لانها قد أدركت وملكت أمرها فلا تكره على ذلك بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال البكر تستأمر في نفسها واذنها صماتها فلو كانت اذا كرهت أجبرت على ذلك لم تستأمر وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول النكاح جائز عليها وان كرهت (قال الشافعي) رحمه الله تعالى انكاح الأب خاصة جائز على البكر بالغة وغير بالغة والدلالة على ذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر في نفسها ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما فجعل الأيم أحق بنفسها وأمر في هذه بالمؤامرة والمؤامرة قد تكون على استطابة النفس لانه روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال وآمروا النساء في بناتهن ولقول الله عز وجل وشاورهم في الأمر ولو كان الأمر فيهن واحدا لقال الأيم والبكر أحق بنفسهما وهذا كله مستقصى بحججه في كتاب النكاح * واذا تزوج الرجل المرأة ثم اختلفا في المهر فدخل بها وليس بينهما بينة فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول في ذلك لها مهر مثلها الا أن يكون ما ادعت أقل من ذلك فيكون لها ما ادعت وكان ابن أبي ليلى يقول انما لها ما سمى لها الزوج وليس لها شيء غير ذلك وبه يأخذ ثم قال أبو يوسف بعد ان أقر الزوج بما يكون مهر مثلها أو قريبا منه قبل منه والا لم يقبل منه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا تزوج الرجل المرأة دخل بها أو لم يدخل بها فاختلفا في المهر تحالفا وكان لها مهر مثلها كان أقل مما ادعت أو أقل مما أقر به الزوج أو أكثر كالقول في البيوع الفائتة الا أنا لا نرد العقد في النكاح بما يرد به العقد في البيوع ونحكم له حكم البيوع الفائتة لأن البيوع الفائتة يحكم فيها بالقيمة وهذا يحكم فيه بالقيمة والقيمة فيه مهر مثلها كما هي في البيوع قيمة مثل السلعة * واذا أعتقت الامة وزوجها حر فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يجعل لها الخيار ان شاءت اختارت نفسها وان شاءت أقامت مع زوجها وكان ابن أبي ليلى يقول لا خيار لها ومن حجة ابن أبي ليلى في بريرة أنه يقول كان زوجها عبدا ومن حجة أبي حنيفة في ذلك أنه يقول ان الامة لا تملك نفسها ولا نكاحها وقد بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه خير بريرة حين عتقت وقد بلغنا عن عائشة رضي الله عنها أن زوج بريرة كان حرا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا أعتقت الامة فان كانت تحت عبد فلها الخيار وان كانت تحت حر فلا خيار لها وذلك أن زوج بريرة كان عبدا وهذا مكتوب في كتاب النكاح * واذا تزوجت وزوجها غائب كان قد نعي اليها فولدت من زوجها الآخر ثم جاء زوجها الاول فان أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول الولد للاول وهو صاحب الفراش وقد بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الولد للفراش وللعاهر الحجر وكان ابن أبي ليلى يقول الولد للآخر لانه ليس بعاهر والعاهر الزاني لانه متزوج وكذلك بلغنا عن علي ابن أبي طالب رضي الله عنه وبه يأخذ (قال الشافعي) رحمه الله واذا بلغ المرأة وفاة زوجها فاعتدت

مع غير هذا مما سكتنا عنه ونكتفي بهذا منه * حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن هشام بن عروة عن أبيه أن يحيى بن حاطب حدثه قال توفي حاطب فأعتق من صلى من رقيقه وصام وكانت له أمة نوبية قد صلت وصامت وهي أعجمية لم تفقه فلم ترعه الا بحبلها وكانت ثيبا فذهب الى عمر فحدثه فقال له عمر لانت الرجل الذي لا يأتي بخير فأفزعه ذلك فأرسل اليها عمر فقال أحبلت فقالت نعم من مرعوش بدرهمين فاذا هي تستهل بذلك ولا تكتمه قال وصادف عليا وعثمان وعبد الرحمن ابن عوف فقال أشيروا علي قال وكان عثمان جالسا فاضطجع فقال علي وعبد الرحمن قد وقع عليها الحد فقال أشر علي يا عثمان فقال قد أشار عليك أخواك فقال أشر علي أنت قال أراها تستهل به كأنها لا تعلمه وليس الحد الا على من علمه فقال عمر

ثم

ثم نكحت فولدت أولادا ثم جاء زوجها المنعي حيا فسخ النكاح الآخر واعتدت منه وكانت زوجة الاول كما هي وكان الولد للآخر لانه نكحها نكاحا حلالا فى الظاهر حكمه حكم الفراش (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا لمس الرجل الجارية حرمت على أبيه وابنه ولا تحرم على أبيه وابنه بالنظر دون اللمس

﴿ باب الطلاق ﴾

قال أبو يوسف عن الاشعث بن سوار عن الحكم عن ابراهيم عن ابن مسعود أنه كان يقول فى الحرام ان نوى يمينا فيمين وان نوى طلاقا فطلاق وهو ما نوى من ذلك * واذا قال الرجل كل حل على حرام فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول القول قول الزوج فان لم يعن طلاقا فليس بطلاق وانما هى يمين يكفرها وان عنى الطلاق ونوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة فواحدة بائنة وان نوى طلاقا ولم ينو عددا فهى واحدة بائنة وكذلك اذا قال لامرأته هى على حرام وكذلك اذا قال لامرأته خلية أو برية أو بائن أو بتة فالقول قول الزوج وهو ما نوى ان نوى واحدة فهى واحدة بائنة وان نوى ثلاثا فثلاث بلغنا ذلك عن شريح وان نوى اثنتين فهى واحدة بائنة وان لم ينو طلاقا فليس بطلاق غير أن عليه اليمين ما نوى طلاقا وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول فى جميع ما ذكرت هى ثلاث تطليقات لا ندينه فى شئ منها ولا نجعل القول قوله فى شئ من ذلك (قال الشافعي) رحمه الله واذا قال الرجل لامرأته أنت على حرام فان نوى طلاقا فهو طلاق وهو ما أراد من عدد الطلاق والقول فى ذلك قوله مع يمينه وان لم يرد طلاقا فليس بطلاق ويكفر كفارة يمين قياسا على الذى يحرم أمته فيكون عليه فيها الكفارة لان رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم أمته فأنزل الله عز وجل لم تحرم ما أحل الله لك تبتغى مرضاة أزواجك وجعلها الله يمينا فقال قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم * واذا قال الرجل لامرأته أمرك فى يدك فقالت قد طلقت نفسى ثلاثا فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول اذا كان الزوج نوى ثلاثا فهى ثلاث وان كان نوى واحدة فهى واحدة بائنة وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول هى ثلاث ولا يسئل الزوج عن شئ (قال الشافعي) واذا خير الرجل امرأته أو ملكها أمرها فطلقت نفسها تطليقة فهو يملك الرجعة فيها كما يملكها لو ابتدأ طلاقها وكان أبو حنيفة يقول فى الخيار إن اختارت نفسها فواحدة بائنة وان اختارت زوجها فلا شئ وبه يأخذ . وكان ابن أبى ليلى يقول ان اختارت نفسها فواحدة يملك بها الرجعة وان اختارت زوجها فلا شئ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا قال الرجل لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق بانت بالاولى ولم يكن عليها عدة فتلزمها الثنتان وانما أحدث كل واحدة منهما لها وهى بائن منه حلال لغيره وهكذا قال أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام * واذا قال الرجل لامرأته ولم يدخل بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق طلقت بالتطليقة الاولى ولم يقع عليها التطليقتان الباقيتان وهذا قول أبى حنيفة بلغنا عن عمر بن الخطاب وعن على وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت وابراهيم بذلك لان امرأته ليست عليها عدة فقد بانت منه بالتطليقة الاولى وحلت للرجال ألا ترى أنها لو تزوجت بعد التطليقة الاولى قبل أن يتكلم بالثانية زوجا كان نكاحها جائزا فكيف يقع عليها الطلاق وهى ليست بامرأته وهى امرأة غيره وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول عليها الثلاث التطليقات اذا كانت من الرجل فى مجلس واحد على ما وصفت لك * واذا شهد شاهد على رجل أنه طلق امرأته واحدة وشهد آخر أنه طلقها اثنتين فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول شهادتهما باطلة لانهما قد اختلفا وكان ابن أبى ليلى يقول يقع عليها من ذلك تطليقة لانهما قد اجتمعا عليها وبهذا يأخذ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا شهد الرجل أنه سمع رجلا يقول لامرأته أنت طالق واحدة وشهد آخر أنه سمعه يقول لها أنت طالق ثنتين فهذه شهادة مختلفة فلا تجوز ولو شهدا فقالا نشهد أنه طلق امرأته وقال أحدهما قد

صدقت صدقت والذى نفسى بيده ما الحد الا على من علمه فجلدها عمر مائة وغربها عاما (قال الشافعى) فخالف عليا وعبد الرحمن فلم يحدها حدها عندهما وهو الرجم وخالف عثمان أن لا يحدها بحال وجلدها مائة وغربها عاما فلم يرو عن أحد منهم من خلافه بعد حده اياها حرف ولم يعلم خلافهم له الا بقولهم المتقدم قبل فعله قال وقال بعض من يقول ما لا ينبغى له اذ قبل حد عمر مولاة حاطب كذا لم يكن ليجلدها الا باجماع أصحاب رسول الله جهالة بالعلم وجرأة على قول ما لا يعلم ومن اجترأ (١) على أن يقول ان قول رجل أو عمله فى خاص من الاحكام ما لم يحك عنه وعنهم قال عندنا ما لم يعلم (قال الشافعى) وقضى عمر أن لا تباع أمهات الاولاد وخالفه على

(١) لعله على أن يقول فى قول رجل الخ تأمل

أثبت الطلاق ولم أثبت عدده وقال الآخر قد أثبت الطلاق وهو ثنتان لزمته واحدة لانهما مجتمعان عليها * وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثا وقد دخل بها فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول في ذلك لها السكنى والنفقة حتى تنقضي عدتها وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لها السكنى وليس لها النفقة وقال أبو حنيفة لم وقد قال الله عز وجل في كتابه فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن وبلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أنه جعل للمطلقة ثلاثا السكنى والنفقة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا طلق الرجل امرأته ثلاثا ولا حبل بها فلها السكنى وليس لها نفقة وهذا مكتوب في كتاب الطلاق * وإذا آلى الرجل من امرأته فحلف لا يقربها شهرا أو شهرين أو ثلاثا لم يقع عليه بذلك ايلاء ولا طلاق لان يمينه كانت على أقل من أربعة أشهر حدثنا سعيد بن أبي عروبة عن عامر الأحول عن عطاء بن أبي رباح عن ابن عباس رضي الله عنهما وهو قول أبي حنيفة وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول هو مول منها ان تركها أربعة أشهر بانت بالايلاء والايلاء تطليقة بائنة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا حلف الرجل لا يطأ امرأته أربعة أشهر أو أقل لم يقع عليه حكم الايلاء لان حكم الايلاء انما يكون بعد مضي الاربعة الأشهر فيوم يكون حكم الايلاء يكون الزوج لا يمين عليه به وإذا لم يكن عليه يمين فليس عليه حكم الايلاء وهذا مكتوب في كتاب الايلاء * وإذا حلف الرجل لا يقرب امرأته في هذا البيت أربعة أشهر فتركها أربعة أشهر فلم يقربها فيه ولا في غيره فان أبا حنيفة رحمه الله كان يقول ليس عليه في هذا ايلاء ألا ترى أن له أن يقربها في غير ذلك البيت ولا تجب عليه الكفارة وانما الايلاء كل يمين تمنع الجماع أربعة أشهر لا يستطيع أن يقربها الا أن يكفر يمينه وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول في هذا هو مول ان تركها أربعة أشهر بانت بالايلاء والايلاء تطليقة بائنة (قال الشافعي) رحمه الله وإذا حلف الرجل لا يقرب امرأته في هذا البيت أو في هذه الغرفة أو في موضع يسميه فليس على هذا حكم الايلاء انما حكم الايلاء على من كان لا يصل الى أن يصيب امرأته بحال الا لزمه الحنث فأما من يقدر على اصابة امرأته بلا حنث فلا حكم للايلاء عليه * وإذا ظاهر الرجل من امرأته فقال أنت علي كظهر أمي يوما أو وقت وقتا أو أكثر من ذلك فان أبا حنيفة رضي الله عنه كان يقول هو مظاهر منها لا يقربها في ذلك الوقت حتى يكفر كفارة الظهار فاذا مضى ذلك الوقت سقطت عنه الكفارة وكان له أن يقربها بغير كفارة وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول هو مظاهر منها أبدا وان مضى ذلك الوقت فهو مظاهر لا يقربها حتى يكفر كفارة الظهار (قال الشافعي) رحمه الله وإذا ظاهر الرجل من امرأته يوما فأراد أن يقربها في ذلك اليوم كفر كفارة الظهار وان مضى ذلك اليوم ولم يقربها فيه فلا كفارة للظهار عليه كما قلنا في المسئلة في الايلاء اذا سقطت اليمين سقط حكم اليمين والظهار يمين لا طلاق * وإذا ارتد الزوج عن الاسلام وكفر فان أبا حنيفة رحمه الله كان يقول بانت منه امرأته اذا ارتد لا تكون مسلمة تحت كافر وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول هي امرأته على حالها حتى يستتاب فان تاب فهي امرأته وان أبي قتل وكان لها ميراثها منه (قال الشافعي) رحمه الله وإذا ارتد الرجل عن الاسلام فنكاح امرأته موقوف فان رجع الى الاسلام قبل أن تنقضي عدتها فهما على النكاح الاول وان انقضت عدتها قبل رجوعه الى الاسلام فقد بانت منه والبينونة فسخ بلا طلاق وان رجع الى الاسلام فخطبها لم يكن هذا طلاقا وهذا مكتوب في كتاب المرتد * قال وإذا رجعت المرأة من أهل الاسلام الى الشرك كان هذا والباب الاول سواء في قولهما جميعا غير أن أبا حنيفة كان يقول يعرض على المرأة الاسلام فان أسلمت خلى سبيلها وان أبت حبست في السجن حتى تتوب ولا تقتل بلغنا ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما وكان ابن أبي ليلى يقول ان لم تتب قتلت وبه يأخذ ثم رجع الى قول أبي حنيفة وكيف تقتل وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء في الحروب من أهل الشرك فهذه مثلهم (قال الشافعي) رحمه الله وإذا ارتدت المرأة

وغيره وقضى عمر في الضرس بجمل وخالفه غيره فجعل الضرس سنا فيها خمس من الابل وقال عمر وعلي وابن مسعود وأبو موسى الأشعري وغيرهم الرجل على امرأته الرجعة حتى تطهر من الحيضة الثالثة وخالفهم غيرهم فقال اذا طعنت في الدم من الحيضة الثالثة فقد انقطعت رجعته عنها مع أشياء أكثر مما وصفت فدل ذلك على أن قائل السلف يقول برأيه ويخالفه غيره ويقول برأيه ولا يروى عن غيره فيما قال به شئ فلا ينسب الذي لم يرو عنه شئ الى خلافه ولا موافقته لانه اذا لم يقل لم يعلم قوله ولو جاز أن ينسب الى موافقته جاز أن ينسب الى خلافه ولكن كلا كذب اذا لم يعلم قوله ولا الصدق فيه الا أن يقال ما يعرف اذ لم يقل قولا وفي هذا دليل على أن بعضهم لا يرى قول بعض حجة تلزمه اذا رأى خلافها وأنهم لا يرون اللازم الا الكتاب أو السنة

عن الاسلام فلا فرق بينها و بين الرجل تستتاب فان تابت والا قتلت كما يصنع بالرجل نخالفنا فى هذا بعض الناس فقال يقتل الرجل اذا ارتد ولا تقتل المرأة واحتج بشئ رواه عن ابن عباس لا يثبت أهل الحديث مثله وقد روى شبيه بذلك الاسناد عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه أنه قتل نسوة ارتددن عن الاسلام فلم نر أن نحتج به اذا كان اسناده مما لا يثبته أهل الحديث واحتج من خالفنا بان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء فى دار الحرب وقال اذا نهى عن قتل المشركات اللاتى لم يؤمن فالمؤمنة التى ارتدت عن الاسلام أولى أن لا تقتل قيل لبعض من يقول هذا القول قد رويت أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل الكبير الفانى وعن قتل الاجير وروبت أن أبا بكر الصديق نهى عن قتل الرهبان أفرأيت ان ارتد شيخ فان أو أجير أتدع قتلهما أو ارتد رجل راهب أتدع قتله قال لا قيل ولم ألأن حكم القتل على الردة حكم قتل حد لا يسع الوالى تعطيله مخالف لحكم قتل المشركين فى دار الحرب قال نعم قلت فكيف احتججت بحكم دار الحرب فى قتل المرأة ولم تره حجة فى قتل الكبير الفانى والأجير والراهب ثم قلت لنا أن ندع أهل الحرب بعد القدرة عليهم ولا نقتلهم وليس لنا أن ندع مرتدا فكيف ذهب عليك افتراقهما فى المرأة فان المرأة تقتل حيث يقتل الرجل فى الزنا والقتل * واذا قال الرجل كل امرأة أتزوجها فهى طالق فان أبا حنيفة كان يقول هو كما قال وأى امرأة تزوجها فهى طالق واحدة وبهذا يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول لا يقع عليه الطلاق لانه عم فقال كل امرأة أتزوجها فاذا سمى امرأة مسماة أو مصرا بعينه أو جعل ذلك الى أجل فقولهما فيه سواء ويقع به الطلاق «قال الربيع» للشافعى فيه جواب * قال واذا قال الرجل لامرأة ان تزوجتك فأنت طالق أو قال اذا تزوجت الى كذا وكذا من الأجل امرأة فهى طالق أو قال كل امرأة أتزوجها من قرية كذا وكذا فهى طالق أو من بنى فلان فهى طالق فهما جميعا كانا يقولان اذا تزوج تلك فهى طالق وان دخل بها فان أبا حنيفة كان يقول لها مهر ونصف مهر مهر بالدخول ونصف مهر بالطلاق الذى وقع عليها قبل الدخول وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول لها نصف مهر ويفرق بينهما فى قولهما جميعا * قال واذا قذف الرجل امرأته وقد وطئت وطأ حراما قبل ذلك فان أبا حنيفة كان يقول لا حد عليه ولا لعان وبه يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول عليه الحد * ولو قذفها غير زوجها لم يكن عليه حد فى قول أبى حنيفة وكان ابن أبى ليلى يقول عليه الحد ينبغى فى قول ابن أبى ليلى أن يكون مكان الحد اللعان (قال الشافعى) واذا وطئت المرأة وطأ حراما مما يدرأ عنها الحد فيه ثم قذفها زوجها سئل فان قذفها حاملا وانتفى من ولدها لوعن بينهما لان الولد لا ينفى الا بلعان وان قذفها غير حامل بالوطء الاول أو بزنا غيره فلا حد عليه وعليه التعزير وكذلك ان قذفها بأجنبى فقال عنيت ذلك الوطء الذى هو محرم فلا حد عليه وعليه التعزير * واذا قال الرجل لامرأته لا حاجة لى فيك فان أبا حنيفة كان يقول ليس هذا بطلاق وان أراد به الطلاق وبه يأخذ وقال أبو حنيفة وكيف يكون هذا طلاقا وهو بمنزلة لا أشتهيك ولا أريدك ولا أهواك ولا أحبك فليس فى شئ من هذا طلاق (قال الشافعى) واذا قال الرجل لامرأته لا حاجة لى فيك فان قال لم أرد طلاقا فليس بطلاق وان قال أردت طلاقا فهو طلاق وهى واحدة الا أن يكون أراد أكثر منها ولا يكون طلاقا الا أن يكون أراد به ايقاع طلاق فان كان انما قال لا حاجة لى فيك سأوقع عليك الطلاق فلا طلاق حتى يوقعه بطلاق غير هذا * واذا قذف الرجل وهو عبد امرأته وهى حرة وقد أعتق نصف العبد أحد الشريكين وهو يسعى للآخر فى نصف قيمته فان أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه كان يقول هو عبد ما بقى عليه شئ من السعاية وعليه حد العبد وكان ابن أبى ليلى يقول هو حر وعليه اللعان وبه يأخذ وكذلك لو شهد شهادة أبطلها أبو حنيفة وأجازها ابن أبى ليلى (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ويحد العبد والأمة فى كل شئ حد العبد والامة حتى تكمل فيهما جميعا الحرية ولو بقى سهم من ألف سهم فهو رقيق (قال الشافعى)

وأنهم لم يذهبوا فقط ان شاء الله الى أن يكون خاص الاحكام كلها اجماعا كاجماعهم على الكتاب والسنة وجمل الفرائض وأنهم كانوا اذا وجدوا كتابا أو سنة اتبعوا كل واحد منهما فاذا تأولوا ما يحتمل فقد يختلفون وكذلك اذا قالوا فيما لم يعلموا فيه سنة اختلفوا (قال الشافعى) رضى الله عنه وكفى حجة على أن دعوى الاجماع فى كل الاحكام ليس كما ادعى من ادعى ما وصفت من هذا ونظائر له أكثر منه وجملته أنه لم يدع الاجماع فيما سوى جمل الفرائض التى كلفتها العامة أحد من أصحاب رسول الله ولا التابعين ولا القرن الذين من بعدهم ولا القرن الذين يلونهم ولا عالم علمته على ظهر الارض ولا أحد نسبته العامة الى علم الا حينا من الزمان فان قائلا قال فيه بمعنى لم أعلم أحدا من أهل العلم عرفه وقد حفظت عن عدد منهم ابطاله ومتى كانت عامة من أهل

وكذلك لا يحد له حتى تكمل فيه الحرية ولا يقص له من جرح حتى يستكمل العبد الحرية * ولو قذف رجل هذا العبد الذي يسعى في نصف قيمته لم يكن عليه حد في قول أبي حنيفة لانه بمنزلة العبد وكان على قاذفه الحد في قول ابن أبي ليلى وبه يأخذ * ولو قطع هذا العبد يد رجل متعمدا لم يكن عليه القصاص في قول أبي حنيفة وبه يأخذ وهو بمنزلة العبد وكان عليه القصاص في قول ابن أبي ليلى وهو بمنزلة الحر في كل قليل أو كثير أو حد أو شهادة أو غير ذلك وهو في قول أبي حنيفة بمنزلة العبد ما دام عليه درهم من قيمته وكذلك هو في قولهما جميعا لو أعتق جزء من مائة جزء أو بقي عليه جزء من مائة جزء من كتابته ان شاء الله تعالى * واذا كانت أمة بين اثنين ولها زوج عبد أعتقها أحد موليها وقضى عليها بالسعاية للآخر لم يكن لها خيار في النكاح في قول أبي حنيفة حتى تفرغ من السعاية وتعتق وكان لها الخيار في قول ابن أبي ليلى يوم يقع العتق عليها وبه يأخذ * ولو طلقت يومئذ كانت عدتها وطلاقها في قول أبي حنيفة عدة أمة وطلاق أمة وكانت عدتها وطلاقها في قول ابن أبي ليلى عدة حرة وطلاق حرة ولو لم يكن لها زوج وأرادت أن تتزوج لم يكن لها ذلك حتى يأذن الذي له عليها السعاية فهي في قول أبي حنيفة بمنزلة الأمة وفي قول ابن أبي ليلى بمنزلة الحرة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا كانت أمة تحت عبد لم يكن لها الخيار حتى تكمل فيها الحرية فيوم تكمل فيها الحرية فلها الخيار فان طلقت وهي لم تكمل فيها الحرية كانت عدتها عدة أمة وحكمها في كل شئ حكم أمة * واذا قال الرجل لامرأته أنت طالق ان شاء فلان وفلان غائب لا يدرى أحي هو أو ميت أو فلان ميت قد علم بذلك فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا يقع عليها الطلاق وبهذا يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول يقع عليها الطلاق قال أبو حنيفة وكيف يقع عليها الطلاق ولم يشأ فلان (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا قال الرجل لامرأته أنت طالق ان شاء فلان وفلان ميت قبل ذلك أو مات فلان بعدما قال ذلك وقبل أن يشاء فلا تكون طالقا أبدا بهذا الطلاق اذ لو كان فلان حاضرا حيا ولم يشأ لم تطلق وانما يتم الطلاق بمشيئته فاذا مات قبل أن يشاء علمنا أنه لا يشاء أبدا ولم يشأ قبل فتطلق بمشيئته * واذا قذف الرجل امرأته وقامت لها البينة وهو يجحد فان أبا حنيفة كان يقول يلاعن وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لا يلاعن ويضرب الحد * واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال له مولاه طلقها فان أبا حنيفة كان يقول ليس هذا باقرار بالنكاح انما أمره بأن يفارقها فكيف يكون هذا اقرارا بالنكاح وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول هذا اقرار بالنكاح (قال الشافعي) واذا تزوج العبد بغير اذن مولاه فقال له مولاه طلقها فليس هذا باقرار بالنكاح من مولاه في قول من يقول ان أجازه مولاه فالنكاح يجوز وأما في قولنا فلو أجازه له المولى لم يجز لان أصل ما نذهب اليه أن كل عقدة نكاح وقعت والجماع لا يحل أن يكون فيها أو لاحد فسخها فهي فاسدة لا يجيزها الا أن تجدد ومن أجازها باجازة أحد بعدها فان لم يجزها كانت مفسوخة دخل عليه أن يجيز أن ينكح الرجل المرأة على أنه بالخيار وعلى أنها بالخيار والخيار لا يجوز عنده في النكاح كما يجوز في البيوع * واذا طلق الرجل امرأته تطليقة بائنة فأراد أن يتزوج في عدتها خامسة فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا أجيز ذلك وأكرهه له وكان ابن أبي ليلى يقول هو جائز وبه يأخذ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا فارق الرجل امرأته بخلع أو فسخ نكاح كان له أن ينكح أربعا وهي في العدة وكان له ان كان لا يجد طولا لحرة وخاف العنت على نفسه أن ينكح أمة مسلمة لان المفارقة التي لا رجعة له عليها غير زوجة * واذا طلق الرجل امرأته ثلاثا وهو مريض فان أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه كان يقول ان مات بعد انقضاء العدة فلا ميراث لها منه وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول لها الميراث ما لم تتزوج (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا طلق الرجل امرأته ثلاثا أو تطليقة لم يكن بقي له عليها غيرها وهو مريض ثم مات بعد انقضاء عدتها فان عامة أصحابنا يذهبون الى أن لها منه الميراث ما لم تتزوج وقد خالفنا في هذا بعض الناس

العلم في دهر بالبلدان على شئ وعامة قبلهم قيل يحفظ عن فلان وفلان كذا ولم نعلم لهم مخالفا ونأخذ به ولا نزعم أنه قول الناس كلهم لانا لا نعرف من قاله من الناس الا من سمعناه منه أو عنه قال وما وصفت من هذا قول من حفظت عنه من أهل العلم نصا واستدلالا (قال الشافعي) رضي الله عنه والعلم من وجهين اتباع واستنباط والاتباع اتباع كتاب فان لم يكن فسنة فان لم تكن فقول عامة من سلفنا لا نعلم له مخالفا فان لم يكن فقياس على كتاب الله عز وجل فان لم يكن فقياس على سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فان لم يكن فقياس على قول عامة سلفنا لا مخالف له ولا يجوز القول الا بالقياس واذا قاس من له القياس فاختلفوا وسع كلا أن يقول بمبلغ اجتهاده ولم يسعه اتباع غيره فيما أدى

بأقاويل فقال أحدهم لا يكون لها الميراث فى عدة ولا فى غير عدة وهذا قول ابن الزبير وقال غيره هى ترثه مالم تنقض العدة وروا عن عمر باسناد لا يثبت مثله عند أهل العلم بالحديث وهو مكتوب فى كتاب الطلاق وقال غيره ترثه وان تزوجت (قال الشافعى) رحمه الله تعالى لا ترث مبتوتة فى عدة كانت أو غير عدة وهو قول ابن الزبير وعبد الرحمن طلق امرأته ان شاء الله على أنها لا ترث وأجمع المسلمون أنه اذا طلقها ثلاثا ثم آلى منها لم يكن موليا وان تظاهر لم يكن متظاهرا واذا قذفها لم يكن له أن يلاعنها و يبرأ من الحد وان ماتت لم يرثها فلما أجمعوا جميعا أنها خارجة من معانى الأزواج لم ترثه * واذا طلق الرجل امرأته فى صحته ثلاثا فجحد ذلك الزوج وادعته عليه المرأة ثم مات الرجل بعد أن استحلفه القاضى فان أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول لا ميراث لها و به يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول لها الميراث الا أن تقر بعد موته أنه كان طلقها ثلاثا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا ادعت المرأة على زوجها أنه طلقها ثلاثا البتة فأحلفه القاضى بعد انكاره وردها عليه ثم مات لم يحل لها أن ترث منه شيأ ان كانت تعلم أنها صادقة ولا فى الحكم بحال لانها تقر أنها غير زوجة فان كانت تعلم أنها كاذبة حل لها فيما بينها و بين الله أن ترثه * واذا خلا الرجل بامرأته وهى حائض أو وهى مريضة ثم طلقها قبل أن يدخل بها فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لها نصف المهر و به يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول لها المهر كاملا * واذا قال الرجل لامرأته ان ضممت اليك امرأة فأنت طالق واحدة فطلقها فبانت منه وانقضت العدة ثم تزوج امرأة أخرى ثم تزوج تلك المرأة التى حلف عليها فان أبا حنيفة كان يقول لا يقع عليها الطلاق من قبل أنه لم يضمها اليها و به يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول يقع عليها الطلاق (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا قال الرجل لامرأته ان ضممت اليك امرأة فأنت طالق ثلاثا فطلقها وانقضت عدتها ثم نكح غيرها ثم نكحها بعد نكاحا جديدا فلا طلاق عليها وهو لم يضم اليها امرأة انما ضمها هى الى امرأة * واذا قال الرجل ان تزوجت فلانة فهى طالق فتزوجها على مهر مسمى ودخل بها فان أبا حنيفة رضى الله تعالى عنه كان يقول هى طالق واحدة بائنة وعليها العدة ولها مهر ونصف نصف من ذلك بالطلاق ومهر بالدخول و به يأخذ وكان ابن أبى ليلى يقول لها نصف مهر بالطلاق وليس لها بالدخول شئ ومن حجته فى ذلك أن رجلا آلى من امرأته فقدم بعد أربعة أشهر فدخل بامرأته ثم أتى ابن مسعود فأمره أن يخطبها فخطبها وأصدقها صداقا مستقبلا ولم يبلغنا أنه جعل فى ذلك الوطء صداقا ومن حجة أبى حنيفة أنه قال قد وقع الطلاق قبل الجماع فوجب لها نصف المهر وجامعها بشبهة فعليه المهر ولو لم أجعل عليه المهر جعلت عليه الحد وقال أبو حنيفة كل جماع يدرأ فيه الحد ففيه صداق لابد من الصداق اذا درأت الحد وجب الصداق واذا لم أجعل الصداق فلابد من الحد قال أبو يوسف حدثنى محدث عن حماد عن ابراهيم أنه قال فيه لها مهر ونصف مهر مثل قول أبى حنيفة * واذا قال الرجل لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق ان شاء الله فدخلت الدار فان أبا حنيفة وابن أبى ليلى قالا لا يقع الطلاق ولو قال أنت طالق ان شاء الله ولم يقل ان دخلت الدار فان أبا حنيفة رضى الله عنه قال لا يقع الطلاق وقال هذا والأول سواء و به يأخذ أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم أنه قال فى ذلك لا يقع الطلاق ولا العتاق وأخبرنا عبد الملك بن أبى سليمن عن عطاء بن أبى رباح أنه قال لا يقع الطلاق (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا قال الرجل لامرأته أنت طالق ان شاء الله تعالى فلا طلاق ولا عتاق * واذا طلق الرجل امرأته واحدة فانقضت عدتها فتزوجت زوجا ودخل بها ثم طلقها ثم تزوجها الأول فان أبا حنيفة قال هى على الطلاق كله و به يأخذ وقال ابن أبى ليلى هى على ما بقى (قال الشافعى) واذا طلق الرجل امرأته واحدة أو اثنتين فانقضت عدتها ونكحت زوجا غيره ثم أصابها ثم طلقها أو مات عنها فانقضت عدتها فنكحت الزوج الاول فهى عنده على ما بقى من الطلاق يهدم الزوج الثانى الثلاث ولا يهدم الواحدة ولا الثنتين وقولنا هذا قول عمر بن الخطاب

اليه اجتهاده بخلافه والله أعلم

(باب أكل الضب)

«حدثنا الربيع» قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الضب فقال لست بآكله ولا محرمه * أخبرنا سفيان بن عيينة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر عن النبى نحوه * أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن أبى أمامة سهل بن حنيف عن ابن عباس «قال الشافعى أشك» قال مالك عن ابن عباس عن خالد بن الوليد أو عن ابن عباس وخالد بن الوليد أنهما دخلا مع النبى صلى الله عليه وسلم بيت ميمونة فأتى بضب محنوذ فأهوى اليه رسول الله بيده فقال بعض النسوة اللاتى فى بيت ميمونة أخبروا رسول الله ما يريد أن يأكل فقالوا هو ضب يارسول الله فرفع رسول الله يده فقلت أحرام هو

رضي الله تعالى عنه وعدد من كبار أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وقد خالفنا في بعض هذا بعض الناس فقال اذا هدم الزوج ثلاثا هدم واحدة واثنتين واحتج بقول ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم وسألنا فقال من أين زعمتم أن الزوج يهدم الثلاث ولا يهدم ما هو أقل منها قلنا زعمناه بالامر الذي لا ينبغي لأحد أن يدفعه قال وما هو قلنا حرمها الله بعد الثلاث حتى تنكح زوجا غيره وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الله عز وجل أن النكاح الذي أحلها الله به بعد الثلاث اصابة الزوج وكانت محرمة قبل الزوج لا تحل بحال الا بالزوج فكان للزوج حكم هدم الثلاث لهذا المعنى وكانت في الواحدة والثنتين حلالا فلم يكن للزوج هاهنا حكم فزعمنا أنه يهدم حيث كانت لا تحل له الا به وكان حكمه قائما ولا يهدم حيث لا حكم له وحيث كانت حلالا بغيره وكان أصل المعقول أن أحدا لا يحل له بفعل غيره شئ فلما أحل الله له بفعل غيره أحللناه له حيث أحل الله له ولم يجز أن نقيس عليه ما خالفه لو كان الأصل للمعقول فيه وقد رجع الى هذا القول محمد بن الحسن بعد ما كان يقول بقول أبي حنيفة والله أعلم

(باب الحدود)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا أقيم الحد على البكر وجلد مائة جلدة فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول لا أنفيه من قبل أنه بلغنا عن علي بن أبي طالب أنه نهى عن ذلك وقال كفى بالنفي فتنة وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول ينفى سنة الى بلد غير البلد الذي فجر به وروى ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن أبي بكر وعلي رضي الله عنهما (قال الشافعي) وينفى الزانيان البكران من موضعهما الذي زنيا به الى بلد غيره بعد ضرب مائة وقد نفى النبي صلى الله عليه وسلم الزاني ونفى أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله تعالى عنهم وقد خالف هذا بعض الناس وهذا مكتوب في كتاب الحدود بحججه * واذا زنى المشركان وهما ثيبان فان أبا حنيفة رضي الله عنه قال ليس على واحد منهما الرجم وكان ابن أبي ليلى يقول عليهما الرجم ويروى ذلك عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه رجم يهوديا ويهودية وبه يأخذ * أبو يوسف قال أبو حنيفة لا تقام الحدود في المساجد وروى ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبه يأخذ وكان ابن أبي ليلى يقول نقيم الحدود في المساجد وقد فعل ذلك (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا تحاكم الينا أهل الكتاب ورضوا أن نحكم بينهم فترافعوا في الزنا وأقروا به رجمنا الثيب وضربنا البكر مائة ونفيناه سنة وقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم يهوديين زنيا وهو معنى كتاب الله تبارك وتعالى فان الله عز وجل يقول لنبيه صلى الله عليه وسلم وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط وقال وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا يجوز أن نحكم بينهم في شئ من الدنيا الا بحكم المسلمين لان حكم الله واحد لا يختلف (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا تقام الحدود في المساجد * واذا وطئ الرجل جارية أمه فقال ظننت أنها تحل لي فان أبا حنيفة كان يقول يدرأ عنه الحد فاذا أقر بذلك في مقام واحد أربع مرات لم يحد وبه يأخذ وعليه المهر وقال ابن أبي ليلى وأنا أسمع أقر عندي رجل أنه وطئ جارية أمه فقال له أوطئتها قال نعم فقال له أوطئتها قال نعم فقال له أوطئتها قال نعم قال له الرابعة وطئتها قال نعم قال ابن أبي ليلى فأمرت به فجلد الحد وأمرت الجلواز فأخذه بيده فأخرجه من باب الجسر نفيا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا أصاب الرجل جارية أمه وقال ظننتها تحل لي أحلف ما وطئها الا وهو يراها حلالا ثم درئ عنه الحد وأغرم المهر فان قال قد علمت أنها حرام علي قبل الوطء ثم وطئتها حد ولا يقبل هذا الا ممن أمكن فيه أنه يجهل مثل هذا فأما من أهل الفقه فلا قال أبو حنيفة ليس ينبغي للحاكم أن يقول له أفعلت ولا نوجب عليه الحد باقرار أربع مرات في مقام واحد ولو قال وطئت جارية أمي في أربعة مواطن لم يكن عليه حد لأن الوطء قد يكون حلالا وحراما فلم يقر هذا بالزنا والله أعلم

قال لا ولكنه لم يكن بأرض قومي فأجدني أعافه قال خالد فاجتررته فأكلته ورسول الله صلى الله عليه وسلم ينظر (قال الشافعي) وحديث ابن عباس موافق لحديث ابن عمر أن رسول الله امتنع من أكل الضب لانه عافه لا لأنه حرمه وقد امتنع من أكل البقول ذوات الريح لان جبريل يكلمه ولعله عافها لا محرما لها وقول ابن عمر إن النبي صلى الله عليه وسلم قال لست بآكله يعني نفسه وقد بين ابن عباس أنه عافه وقال ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ولا محرمه قال فجاء معنى ابن عباس بينا وان كان معنى ابن عمر أبين منه قال لست أحرمه وليس حراما ولست آكله تفسير وأكل الضب حلال واذا أصابه المحرم فداه لانه صيد يؤكل

(باب المجمل والمفسر)

* حدثنا الربيع قال قال الشافعي قال الله عز وجل فاذا انسلخ

﴿ اختلاف على وعبد الله بن مسعود رضى الله عنهما ﴾

﴿ أبواب الوضوء والغسل والتيمم ﴾

« أخبرنا الربيع بن سليمن » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن علية عن شعبة عن عمرو بن مرة عن زاذان قال سأل رجل عليا رضى الله عنه عن الغسل فقال اغتسل كل يوم ان شئت فقال لا الغسل الذى هو الغسل قال يوم الجمعة ويوم عرفة ويوم النحر ويوم الفطر وهم لا يرون شيأ من هذا واجبا * أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا هشيم عن خالد عن أبى اسحق أن عليا رضى الله عنه قال فى التيمم ضربة للوجه وضربة للكفين هكذا يقولون ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين

﴿ باب الوضوء ﴾

(قال الشافعى) أخبرنا ابن عيينة عن أبى السوداء عن ابن عبد خير عن أبيه قال توضأ على رضى الله تعالى عنه فغسل ظهر قدميه وقال لولا أنى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح ظهر قدميه لظننت أن باطنهما أحق أبو معاوية عن الأعمش عن أبى ظبيان قال رأيت عليا رضى الله عنه بال ثم توضأ ومسح على النعلين ثم دخل المسجد فخلع نعليه وصلى ابن مهدى عن سفيان عن حبيب عن زيد بن وهب أنه رأى عليا رضى الله عنه فعل ذلك ابن مهدى عن سفيان عن الزبير بن عدى عن أكيل بن سويد بن غفلة أن عليا رضى الله عنه فعل ذلك محمد بن عبيد عن محمد بن أبى اسمعيل عن معقل الخثعمى أن عليا فعل ذلك (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولسنا ولا اياهم ولا أحد نعلمه يقول بهذا من المفتين خالد بن عبد الله الواسطى عن عطاء بن السائب عن أبى البخترى عن على رضى الله عنه فى الفأرة تقع فى البئر فتموت قال تنزح حتى تغلبهم قال ولسنا ولا اياهم نقول بهذا أما نحن فنقول عمار وبناء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كان الماء قلتين لم يحمل نجسا وأما هم فيقولون ينزح منها عشرون أو ثلاثون دلوا عمرو بن الهيثم عن شعبة عن أبى اسحق عن ناجية بن كعب عن على رضى الله عنه قال قلت يا رسول الله بأبى أنت وأمى ان أبى قد مات قال اذهب فواره فقلت انه مات مشركا قال اذهب فواره فواريته ثم أتيته قال اذهب فاغتسل وهم لا يقولون بهذا هم يزعمون أنه ليس على من مس ميتا مشركا غسل ولا وضوء عمرو بن الهيثم عن الأعمش عن ابراهيم بن أبى عبيدة عن عبد الله قال القبلة من اللمس وفيها الوضوء عن شعبة عن مخارق عن طارق عن عبد الله مثله وهم يخالفون هذا فيقولون لا وضوء من القبلة ونحن نأخذ بأن فى القبلة الوضوء وقال ذلك ابن عمر وغيره وعن الأعمش عن ابراهيم التيمى عن أبيه عن عبد الله أنه قال الماء من الماء (قال الشافعى) ولسنا ولا اياهم نقول بهذا نقول اذا مس الختان الختان فقد وجب الغسل وهذا القول كان فى أول الاسلام ثم نسخ (قال الشافعى) أخبرنا أبو معاوية عن الأعمش عن شقيق عن عبد الله قال الجنب لا يتيمم وليسوا يقولون بهذا ويقولون لا نعلم أحدا يقول به ونحن نروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه أمر الجنب أن يتيمم ورواه ابن علية عن عوف الاعرابى عن أبى رجاء عن عمران بن حصين عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه أمر رجلا أصابته جنابة أن يتيمم ويصلى (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن أبى اسحق عن الحرث بن الازمع قال سمعت ابن مسعود يقول اذا غسل الجنب رأسه بالخطمى فلا يعيد له غسلا وليسوا يقولون بهذا يقولون ليس الخطمى بطهور وان خالطه الماء الطهور انما الطهور الماء محضا فاما غسل رأسه بالماء بعد الخطمى أو قبله فأما الخطمى فلا يطهر وحده

الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الآية وقال الله جل ثناؤه وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله * أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن محمد بن عمرو بن علقمة عن أبى سلمة عن أبى هريرة أن النبى قال لا أزال أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله الا الله فاذا قالوها فقد عصموا منى دماءهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله * حدثنا الربيع أخبرنا الشافعى قال أخبرنا الثقة عن ابن شهاب عن عبيد الله ابن عبد الله عن أبى هريرة أن عمر قال لابى بكر فيمن منع الصدقة أليس قد قال رسول الله لا أزال أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها فقد عصموا منى دماءهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله فقال أبو بكر هذا من حقها يعنى منعهم الصدقة وقال الله قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم

﴿ أبواب الصلاة ﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا سعيد بن سالم عن سفيان الثوري عن عبد الله بن محمد عن عقيل عن ابن الحنفية أن عليا رضي الله تعالى عنه أخبره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مفتاح الصلاة الوضوء وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم وبهذا نقول نحن لا يحرم بالصلاة الا بالتكبير وقال صاحبهم يحرم بها بغير التكبير بالتسبيح ورجع صاحباه الى قولنا وقولنا لا تنقضي الصلاة الا بالتسليم فمن عمل عملا مما يفسد الصلاة فيما بين أن يكبر الى أن يسلم فقد أفسدها الا فيما بين أن يكبر الى أن يجلس قدر التشهد (قال الشافعي) أخبرنا ابن علية عن شعبة عن أبي اسحق عن عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله تعالى عنه قال اذا وجد أحدكم في صلاته في بطنه رزا أو قيأ أو رعافا فلينصرف فليتوضأ فان تكلم استقبل الصلاة وان لم يتكلم احتسب بما صلى وليسوا يقولون بهذا يقولون ينصرف من الرز وان انصرف من الرعاف فصلاته تامة ويخالفونه في بعض قوله ويوافقونه في بعضه وان كانوا يثبتون هذه الرواية فيلزمهم أن يقولوا في الرز ما يقولون في الرعاف لانه لم يخالفه في الرز غيره من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم علمته (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا هشيم عن حصين قال حدثنا أبو ظبيان قال كان علي رضي الله عنه يخرج الينا ونحن ننظر الى تباشير الصبح فيقول الصلاة الصلاة فاذا قام الناس قال نعم ساعة الوتر هذه فاذا طلع الفجر صلى ركعتين ثم أقيمت الصلاة (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا ابن عيينة عن شبيب بن غرقدة عن حبان بن الحرث قال أتيت عليا رضي الله عنه وهو معسكر بدير أبي موسى فوجدته يطعم فقال ادن فكل فقلت اني أريد الصوم فقال وأنا أريده فدنوت فأكلت فلما فرغ قال يا ابن التياح أقم الصلاة وهذان خبران عن علي رضي الله عنه كلاهما يثبت أنه كان يغلس بأقصى غاية التغليس وهم يخالفونه فيقولون يسفر بالفجر أشد الاسفار ونحن نقول بالتغليس به وهو يوافق ما روينا من حديث النبي صلى الله عليه وسلم في التغليس (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا هشيم وغيره عن ابن حبان التيمي عن أبيه عن علي رضي الله عنه قال لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد قيل ومن جار المسجد قال من أسمعه المنادي ونحن وهم نقول يجب لمن لا عذر له أن لا يتخلف عن المسجد فان صلى فصلاته تجزي عنه الا أنه قد ترك موضع الفضل (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا وكيع عن الاعمش عن عمرو بن مرة عن زاذان أن عليا رضي الله عنه كان يغتسل من الحجامة ولسنا ولا اياهم نقول بهذا (قال الشافعي) أخبرنا شريك عن عمران بن ظبيان عن حكيم بن سعد أن رجلا من الخوارج قال لعلي رضي الله عنه ولقد أوحى اليك والى الذين من قبلك الآية فقال علي رضي الله عنه فاصبر ان وعد الله حق ولا يستخفنك الذين لا يوقنون وهو راكع وهم يقولون من فعل هذا يريد به الجواب فصلاته فاسدة (قال الشافعي) أخبرنا ابن علية عن شعبة عن أبي اسحق عن عاصم ابن ضمرة عن علي رضي الله عنه قال اذا ركعت فقلت اللهم لك ركعت ولك خشعت ولك أسلمت وبك آمنت وعليك توكلت فقد تم ركوعك وهذا عندهم كلام يفسد الصلاة وهم يكرهون هذا وهذا عندي كلام حسن وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم شبيه به ونحن نأمر بالقول به وهم يكرهونه (قال الشافعي) أخبرنا ابن علية عن خالد الحذاء عن عبد الله بن الحرث عن الحرث الهمداني عن علي رضي الله تعالى عنه كان يقول بين السجدتين اللهم اغفر لي وارحمني واهدني واجبرني وزاد ابن علية عن شعبة عن أبي اسحق ونسي اسناده وهم يكرهون هذا ولا يقولون به (قال الشافعي) أخبرنا هشيم عن مغيرة عن أبي رزين أن عليا رضي الله عنه كان يسلم عن يمينه وعن شماله سلام عليكم سلام عليكم (قال الشافعي) أخبرنا ابن علية عن شعبة عن الأعمش عن أبي رزين عن علي رضي الله عنه مثله سواء وليسوا يأخذون به ويزيدون

فيه

الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله الآية * أخبرنا الثقة عن محمد بن أبان عن علقمة ابن مرثد عن سليمن بن بريدة عن أبيه أن رسول الله كان اذا بعث جيشا أمر عليهم أميرا وقال فاذا لقيت عدوا من المشركين فادعهم الى ثلاث خلال أو ثلاث خصال «شك علقمة» ادعهم الى الاسلام فان أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم وادعهم الى التحول من دارهم الى دار المهاجرين وأخبرهم ان هم فعلوا أن لهم ما للمهاجرين وأن عليهم ما عليهم فان اختاروا المقام في دارهم فأخبرهم أنهم كأعراب المسلمين يجري عليهم حكم الله كما يجري على المسلمين وليس لهم في الفيء شيء الا أن يجاهدوا مع المسلمين فان لم يجيبوك الى الاسلام فادعهم الى أن يعطوا الجزية فان فعلوا فاقبل منهم ودعهم وان أبوا فاستعن بالله وقاتلهم (قال الشافعي) وليست واحدة

فيه ورحمة الله وبركاته (قال الشافعى) أخبرنا ابن مهدى عن سفيان عن سلمة بن كهيل عن عبد الله بن معقل أن عليا رضى الله عنه قنت فى المغرب يدعو على قوم بأسمائهم وأشياعهم فقلنا آمين هشيم عن رجل عن ابن معقل أن عليا رضى الله عنه قنت بهم فدعا على قوم يقول اللهم العن فلانا بادئا وفلانا حتى عد نفرا وهم يفسدون صلاة من دعا الرجل باسمه أو دعا على رجل فسماه باسمه ونحن لا نفسد بهذا صلاته لانه يشبه ما رويناعن النبى صلى الله عليه وسلم زيد بن الحباب عن سفيان عن أبى اسحق عن الحرث عن على رضى الله عنه أن رجلا قال انى صليت ولم أقرأ قال أتممت الركوع والسجود قال نعم قال تمت صلاتك وهم لا يقولون بهذا ويزعمون أن عليه اعادة الصلاة هشيم عن منصور عن الحسن عن على رضى الله تعالى عنه قال اقرأ فيما أدركت مع الامام وهم لا يقولون بهذا يقولون انما يقرأ فيما يقضى لنفسه فاما وهو وراء الامام فلا قراءة عليه ونحن نقول كل صلاة صليت خلف الامام والامام يقرأ قراءة لا يسمع فيها اقرأ فيها هشيم ويزيد عن حجاج عن أبى اسحق عن الحرث عن على رضى الله تعالى عنه فى امام صلى بغير وضوء قال يعيد ولا يعيدون وهذا موافق للسنة وما روينا عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وابن عمر رضى الله تعالى عنهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن اسمعيل بن أبى حكيم عن عطاء بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كبر فى صلاة من الصلوات ثم أشار اليهم ثم رجع وعلى جلده أثر الماء (قال الشافعى) أخبرنا وكيع عن أسامة بن زيد عن عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم نحوه (قال الشافعى) أخبرنا حماد بن سلمة عن زياد الأعلم عن الحسن عن أبى بكرة عن النبى صلى الله عليه وسلم نحوه (قال الشافعى) أخبرنا ابن علية عن ابن عون عن ابن سيرين عن النبى صلى الله عليه وسلم نحوه وقال انى كنت جنبا فنسيت (قال الشافعى) أخبرنا وكيع عن اسرائيل عن أبى اسحق عن عاصم بن ضمرة عن على رضى الله تعالى عنه قال اذا أحدث فى صلاة بعد السجدة فقد تمت صلاته ولسنا ولا اياهم نقول بهذا أما نحن فنقول انقضاء الصلاة بالتسليم للحديث الذى رويناه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما هم فيقولون كل حدث يفسد الصلاة الا حدثا كان بعد التشهد أو أن يجلس مقدار التشهد فلا يفسد الصلاة (قال الشافعى) أخبرنا هشيم عن أصحابه عن أبى اسحق عن أبى الخليل عن على رضى الله عنه كان اذا افتتح الصلاة قال لا اله الا أنت سبحانك ظلمت نفسى فاغفر لى وانه لا يغفر الذنوب الا أنت وجهت وجهى للذى فطر السموات والأرض حنيفا وما أنا من المشركين ان صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين وقد روينا من حديثنا عن على رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه كان يقول هذا الكلام اذا افتتح الصلاة وبهذا ابتدأ يقول وجهت وجهى للذى فطر السموات والأرض «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن موسى بن عقبة عن عبد الله بن الفضل عن الأعرج عن عبيد الله بن أبى رافع عن على رضى الله تعالى عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثله وهم يخالفونه ولا يقولون منه بحرف يقولون ان سبحانك اللهم وبحمدك كلام «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعى عن وكيع عن الأعمش عن أبى اسحق عن الحرث عن على رضى الله تعالى عنه كان اذا تشهد قال بسم الله وبالله وليسوا يقولون بهذا وقد روى عن على رضى الله عنه فيه كلام كثير هم يكرهونه «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن مهدى عن سفيان عن السدى عن عبد خير أن عليا رضى الله عنه قرأ فى الصبح بسبح اسم ربك الأعلى فقال سبحان ربى الأعلى وهم يكرهون هذا ونحن نستحبه وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شئ يشبهه «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا هشيم عن منصور عن الحسن عن على رضى الله عنه كره الصلاة فى جلود الثعالب ولسنا ولا اياهم نقول بهذا بل نقول نحن واياهم لا بأس بالصلاة

من الآيتين ناسخة للاخرى ولا واحد من الحديثين ناسخا للآخر ولا مخالفا له ولكن أحد الحديثين والآيتين من الكلام الذى مخرجه عام يراد به الخاص ومن المجمل الذى يدل عليه المفسر فأمر الله بقتال المشركين حتى يؤمنوا والله تعالى أعلم أمره بقتال المشركين من أهل الأوثان وهم أكثر من قاتل النبى صلى الله عليه وسلم وكذلك حديث أبى هريرة عن النبى وذكر أبى بكر وعمر إياهما عن النبى صلى الله عليه وسلم فى المشركين من أهل الاوثان دون أهل الكتاب وفرض الله قتال أهل الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ان لم يؤمنوا وكذلك حديث ابن بريدة فى أهل الكتاب خاصة كما كان حديث أبى هريرة فى أهل الاوثان خاصة قال والفرض فى قتال من دان وآباؤه دين أهل الاوثان من المشركين أن يقاتلوا اذا قدر

في جلود الثعالب اذا دبغت « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن علية عن أيوب عن سعيد بن جبير عن علي رضي الله عنه في المستحاضة تغتسل لكل صلاة ولسنا ولا اياهم نقول بهذا ولا أحد علمته « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن مهدي عن سفيان عن منصور عن هلال عن وهب بن الأجدع عن علي رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تصلوا بعد العصر الا أن تصلوا والشمس مرتفعة ولسنا ولا اياهم ولا أحد علمناه يقول بهذا بل نكره جميعا الصلاة بعد العصر والصبح نافلة ابن مهدي عن سفيان عن أبي اسحق عن عاصم عن علي رضي الله عنه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي دبر كل صلاة ركعتين الا العصر والصبح وهذا يخالف الحديث الاول « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن مهدي عن شعبة عن أبي اسحق عن عاصم بن ضمرة قال كنا مع علي رضي الله تعالى عنه في سفر فصلى العصر ثم دخل فسطاطه فصلى ركعتين وهذه الاحاديث يخالف بعضها بعضا اذا كان علي يروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان لا يصلي بعد العصر ولا الصبح فلا يشبه هذا أن يكون صلى ركعتين بعد العصر وهو يروي أن النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يصليهما

﴿باب الجمعة والعيدين﴾

« أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن مهدي عن سفيان عن أبي اسحق قال رأيت عليا رضي الله عنه يخطب نصف النهار يوم الجمعة ولسنا ولا اياهم نقول بهذا نقول لا يخطب الا بعد زوال الشمس وكذلك روينا عن عمرو عن غيره « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا حميد ابن عبد الرحمن الرؤاسي عن الحسن بن صالح عن أبي اسحق قال رأيت عليا رضي الله عنه يخطب يوم الجمعة ثم لم يجلس حتى فرغ ولسنا ولا اياهم نقول بهذا نقول يجلس الامام بين الخطبتين ونقول يجلس على المنبر قبل الخطبة وكذلك فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم والأئمة بعده « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا شريك عن العباس بن ذريح عن الحرث بن ثور أن عليا رضي الله عنه صلى الجمعة ركعتين ثم التفت الى القوم فقال أتموا ولسنا ولا اياهم ولا أحد يقول بهذا ولست أعرف وجه هذا الا أن يكون يرى أن الجمعة عليه هو ركعتان لانه يخطب وعليهم أربع لانهم لا يخطبون فان كان هذا مذهبه فليس يقول بهذا أحد من الناس « قال الربيع » أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن مهدي عن سفيان عن أبي حصين عن أبي عبد الرحمن أن عليا رضي الله عنه قال من كان منكم مصليا بعد الجمعة فليصل بعدها ست ركعات ولسنا ولا اياهم نقول بهذا أما نحن فنقول يصلي أربعا « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا أبو معاوية عن الأعمش عن منهال عن عباد بن عبد الله أن عليا كان يخطب على منبر من آجر فجاء الأشعث وقد امتلأ المسجد وأخذوا مجالسهم فجعل يتخطى حتى دنا وقال غلبتنا عليك هذه (١) الحمراء فقال علي ما بال هذه الضياطرة يتخلف أحدهم ثم ذكر كلاما وهم يكرهون للامام أن يتكلم في خطبته ويكرهون أن يتكلم أحد والامام يخطب وقد تكلم الأشعث ولم ينهه علي رضي الله عنه وتكلم علي وأحسبهم يقولون يبتدئ الخطبة ولسنا نرى بأسا بالكلام في الخطبة تكلم فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمر وعثمان رضي الله تعالى عنهما « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن مهدي عن شعبة عن محمد بن النعمان عن أبي قيس الأودي عن هذيل أن عليا رضي الله عنه أمر رجلا أن يصلي بضعفة الناس يوم العيد أربع ركعات في المسجد « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي أخبرنا أبو أحمد عن سفيان عن أبي قيس الأودي عن هذيل عن علي مثله « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن علية

(١) المراد بهم الفرس والضياطرة جمع ضيطر وهو الضخم انظر اللسان

عليهم حتى يسلموا ولا يحل أن تقبل منهم جزية بكتاب الله وسنة نبيه قال والفرض في أهل الكتاب ومن دان قبل نزول القرآن كله دينهم أن يقاتلوا حتى يعطوا الجزية أو يسلموا وسواء كانوا عربا أو عجما قال ولله كتب نزلت قبل نزول القرآن المعروف منها عند العامة التوراة والانجيل وقد أخبر الله أنه أنزل غيرهما فقال أم لم ينبأ بما في صحف موسى وابراهيم الذي وفى وليس تعرف تلاوة كتب ابراهيم وذكر زبور داود فقال وانه لفي زبر الأولين قال والمجوس أهل كتاب غير التوراة والانجيل وقد نسوا كتابهم وبدلوه فأذن رسول الله في أخذ الجزية منهم * حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار سمع بجالة يقول ولم يكن عمر بن الخطاب أخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن ابن عوف أن النبي

عن ليث عن الحكم عن حنش بن المعتمر أن عليا رضى الله عنه قال صلوا يوم العيد فى المسجد أربع ركعات ركعتان للسنة وركعتان للخروج « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن مهدى عن سفيان عن أبى اسحق أن عليا رضى الله تعالى عنه أمر رجلا أن يصلى بضعفة الناس يوم العيد فى المسجد ركعتين وهذان حديثان مختلفان ولسنا ولا اياهم نقول بواحد منهما يقولون الصلاة مع الامام ولا جماعة الا حيث هو فان صلى قوم جماعة فى موضع فليست بصلاة العيد ولا قضاء منها وهى كنافلة لو تطوع بها رجل فى جماعة ونحن نقول اذا صلاها أحد صلاها وقرأ وفعل كما يفعل الامام فيكبر فى الأولى سبعا قبل القراءة وفى الآخرة خمسا قبل القراءة « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا أبو بكر ابن عياش عن أبى اسحق عن على رضى الله تعالى عنه فى الفطر احدى عشرة تكبيرة وفى الاضحى خمس وليسوا يأخذون بهذا

﴿ باب الوتر والقنوت والآيات ﴾

« أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا هشيم عن عبد الملك بن أبى سليمن عن عبد الرحيم عن زاذان أن عليا رضى الله تعالى عنه كان يوتر بثلاث يقرأ فى كل ركعة تسع سور من المفصل وهم يقولون يقرأ بسبح اسم ربك الأعلى والثانية بقل يا أيها الكافرون وفى الثالثة بقرأ بفاتحة الكتاب وقل هو الله أحد وأما نحن فنقول يقرأ فيها بقل هو الله أحد وقل أعوذ برب الفلق وقل أعوذ برب الناس يفصل بين كل ركعتين والركعة بالتسليم « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا هشيم عن عطاء بن السائب عن أبى عبد الرحمن السلمى أن عليا رضى الله عنه كان يقنت فى الوتر بعد الركوع وهم لا يأخذون بهذا يقولون يقنت قبل الركوع فان لم يقنت قبل الركوع لم يقنت بعده وعليه سجدتا السهو « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا هشيم عن عطاء عن أبى عبد الرحمن أن عليا رضى الله تعالى عنه كان يقنت فى صلاة الصبح قبل الركوع « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا هشيم عن معقل أن عليا رضى الله عنه قنت فى صلاة الصبح وهم لا يرون القنوت فى الصبح ونحن نراه للسنة الثابتة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قنت فى الصبح * أخبرنا بذلك سفيان عن الزهرى عن سعيد عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قنت فى الصبح فقال اللهم أنج الوليد بن الوليد وسلمة بن هشام وعياش بن أبى ربيعة وذكر الحديث ونقول من أوتر أول الليل صلى مثنى مثنى حتى يصبح « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن علية عن أبى هرون الغنوى عن حطان بن عبد الله قال قال على رضى الله عنه الوتر ثلاثة أنواع فمن شاء أن يوتر أول الليل أوتر ثم ان استيقظ فشاء أن يشفعها بركعة يصلى ركعتين ركعتين حتى يصبح ثم يوتر فعل وان شاء صلى ركعتين ركعتين حتى يصبح وان شاء أوتر آخر الليل وهم يكرهون أن ينقض الرجل وتره ويقولون اذا أوتر صلى مثنى مثنى « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا يزيد بن هرون عن حماد عن عاصم عن أبى عبد الرحمن أن عليا رضى الله عنه خرج حين ثوب المؤذن فقال أين السائل عن الوتر نعم ساعة الوتر هذه ثم قرأ والليل اذا عسعس والصبح اذا تنفس وهم لا يأخذون بهذا ويقولون ليست هذه من ساعات الوتر « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا عباد عن عاصم الاحول عن قزعة عن على رضى الله تعالى عنه انه صلى فى زلزلة ست ركعات فى أربع سجدات خمس ركعات وسجدتين فى ركعة وركعة وسجدتين فى ركعة ولسنا نقول بهذا نقول لا يصلى فى شئ من الآيات الا فى كسوف الشمس والقمر ولو ثبت هذا الحديث عندنا عن على رضى الله تعالى عنه لقلنا به وهم يثبتونه ولا يأخذون به ويقولون يصلى ركعتين فى الزلزلة فى كل ركعة ركعة « أخبرنا الربيع »

صلى الله عليه وسلم آخذها من مجوس هجر (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ودان قوم من العرب دين أهل الكتاب قبل نزول القرآن فأخذ رسول الله من بعضهم الجزية فدل ذلك على أن أهل الكتاب الذين أمرنا بقتالهم حتى يعطوا الجزية عن يد أهل التوراة وأهل الانجيل (1) دون غيرهم فان قال قائل هل حفظ أحد أن المجوس كانوا أهل كتاب قلت نعم * أخبرنا سفيان عن أبى سعد سعيد بن المرزبان عن نصر بن عاصم قال قال فروة بن نوفل الاشجعى علام تؤخذ الجزية من المجوس وليسوا بأهل كتاب فقام اليه المستورد فأخذ بلببه فقال يا عدو الله تطعن على أبى بكر وعمر وعلى أمير المؤمنين يعنى عليا وقد أخذوا منهم الجزية فذهب به الى القصر فخرج على عليهما فقال البدا فجلسنا فى ظل القصر فقال على انا أعلم الناس

(1) لعل هنا زيادة أو سقطا من الناسخ تأمل

قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا هشيم عن يونس عن الحسن أن عليا رضي الله تعالى عنه صلى فى كسوف الشمس خمس ركعات وأربع سجدات ولسنا ولا اياهم نقول بهذا أما نحن فنقول بالذى رويناعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أربع ركعات وأربع سجدات أخبرنا بذلك مالك عن يحيى عن عمرة عن عائشة أن النبى صلى الله عليه وسلم صلى فى كسوف الشمس ركعتين وسجدتين فى كل ركعة ركعتين « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن هشام عن أبيه عن عائشة بمثله « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم بمثله وقالوا هم يصلى ركعتين كما يصلى سائر الصلوات ولا يركع فى كل ركعة ركعتين نخالفوا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وخالفوا ما رووه عن على رضى الله تعالى عنه

(الجنائز)

« أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا محمد بن يزيد عن اسمعيل عن الشعبى عن عبد الله ابن معقل قال صلى على على سهل بن حنيف فكبر عليه ستا « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا أبو معاوية عن الاعمش عن ابن أبى زياد عن عبد الله بن معقل أن عليا رضى الله تعالى عنه كبر على سهل بن حنيف خمسا ثم التفت الينا وقال انه بدرى وهذا خلاف الحديث الاول ولسنا ولا اياهم نأخذ بهذا التكبير عندنا وعندهم على الجنائز أربع وذلك الثابت عن النبى صلى الله عليه وسلم « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا أبو معاوية عن الاعمش عن عمير بن سعيد أن عليا رضى الله عنه كبر (١) على ابن المكفف أربعا وهذا اخلاف الحديثين قبله « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا هشيم عن أشعث عن الشعبى عن قرظة أن عليا رضى الله تعالى عنه أمره أن يصلى على قبر سهل بن حنيف وهم لا يأخذون بهذا ولا يقولون به يقولون لا يصلى على قبر وأما نحن فنأخذ به لانه موافق ما روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه صلى على قبر « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك وسفيان عن الزهرى عن أبى امامة بن سهل أن النبى صلى الله عليه وسلم صلى على قبر امرأة « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا هشيم عن عثمان بن حكيم عن خارجة بن زيد عن عمه يزيد بن ثابت وكان أكبر من زيد بن ثابت الشيبانى عن الشعبى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم صلى على قبر

(سجود القرآن)

« أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا هشيم عن شعبة عن عاصم عن زر عن على رضى الله تعالى عنه قال عزائم السجود الم تنزيل وحم تنزيل والنجم واقرأ باسم ربك الذى خلق ولسنا ولا اياهم نقول بهذا نقول فى القرآن عدد سجود مثل هذه « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا هشيم عن أبى عبد الله الجعفى عن أبى عبد الرحمن السلمى عن على رضى الله تعالى عنه قال كان يسجد فى الحج سجدتين وبهذا نقول وهذا قول العامة قبلنا يروى عن عمر وابن عمر وابن عباس وهم ينكرون السجدة الآخرة فى الحج وهذا الحديث عن على رضى الله تعالى عنه يخالفونه « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن مهدى عن سفيان عن محمد بن قيس عن أبى موسى أن عليا رضى الله تعالى عنه لما أتى بالمخدج خر ساجدا ونحن نقول لا بأس بسجدة الشكر ونستحبها ويروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه سجدها وعن أبى بكر وعمر رضى الله تعالى عنهما وهم ينكرونها ويكرهونها ونحن نقول لا باس بالسجدة لله تبارك وتعالى فى الشكر

(١) لعله على أبى مكنف وهو كحسن زيد الخيل صحابى اه كتبه مصححه

بالمجوس كان لهم علم يعلمونه وكتاب يدرسونه وان ملكهم سكر فوقع على ابنته أو أخته فاطلع عليه بعض أهل مملكته فلما صحا جاؤا يقيمون عليه الحد فامتنع منهم فدعا أهل مملكته فقال تعلمون دينا خيرا من دين آدم قد كان آدم ينكح بنيه من بناته فأنا على دين آدم ما يرغب بكم عن دينه فاتبعوه وقاتلوا الذين خالفوهم حتى قتلوهم فأصبحوا وقد أسرى على كتابهم فرفع من بين أظهرهم وذهب العلم الذى فى صدورهم وهم أهل كتاب وقد أخذ رسول الله وأبو بكر وعمر منهم الجزية قال فهل من دليل على ما وصفت غير ما ذكرت من هذا فقلت نعم أرأيت اذ أمر الله بأخذ الجزية من الذين أوتوا الكتاب أما فى ذلك دلالة على أن لا تؤخذ من الذين لم يؤتوا الكتاب فقال بلى لانه اذا قيل خذ من صنف كذا فقد منع من الصنف الذى يخالفه قلت أرأيت

﴿ الصيام ﴾

« أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن مهدى عن سفيان عن أبى اسحق عن عبيد بن عمرو أن عليا رضى الله تعالى عنه نهى عن القبلة للصائم فقال ما يريد الى خلوف فيها ولسنا ولا اياهم نقول بهذا نقول لا بأس بقبلة الصائم « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن مهدى عن سفيان وغيره عن اسمعيل عن أبى السفر عن على رضى الله تعالى عنه أنه صلى الصبح ثم قال هذا حين يتبين الخيط الأبيض من الخيط الأسود ولسنا ولا اياهم ولا أحد علمناه يقول بهذا انما السحور قبل طلوع الفجر فاذا طلع الفجر حرم الطعام والشراب على الصائم

﴿ أبواب الزكاة ﴾

« أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن مهدى عن سفيان عن حبيب بن أبى ثابت عن ابن أبى رافع أن عليا رضى الله تعالى عنه كان يزكى أموالهم وهم أيتام فى حجره وبهذا نأخذ وهو موافق لما روينا عن عمر وابن عمر وعائشة فى زكاة أموال اليتامى وهم يخالفونه فيقولون ليس على مال اليتيم زكاة « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن مهدى عن سفيان عن أبى اسحق عن عاصم بن ضمرة عن على رضى الله عنه أنه قال فى خمس وعشرين من الابل خمس من الغنم ولسنا ولا اياهم ولا أحد علمناه نأخذ بهذا والثابت عندنا من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم أن فى خمس وعشرين بنت مخاض فان لم تكن بنت مخاض فابن لبون ذكر « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا عباد بن محمد عن محمد بن يزيد عن سفيان بن حسين عن الزهرى عن سالم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب فى خمس وعشرين بنت مخاض فان لم تكن بنت مخاض فابن لبون ذكر وكان عمر يأمر عماله بذلك « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا أبو كامل وغيره عن حماد بن سلمة عن ثمامة عن أنس قال أعطانى أبى كتابا كتبه له أبو بكر فقال هذه فريضة الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى خمس وعشرين بنت مخاض فان لم تكن فابن لبون ذكر * أخبرنا الشافعي قال أخبرنا شريك عن أبى اسحق عن عاصم بن ضمرة عن على رضى الله تعالى عنه قال اذا زادت الابل على عشرين ومائة ففى كل خمسين حقة وفى كل أربعين بنت لبون « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا عمرو بن الهيثم وغيره عن شعبة عن أبى اسحق عن عاصم عن على رضى الله تعالى عنه مثله وبهذا نقول وهو موافق للسنة « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا عباد ومحمد بن يزيد عن سفيان بن حسين عن الزهرى عن سالم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب فاذا زادت على عشرين ومائة ففى كل خمسين حقة وفى كل أربعين ابنة لبون * أخبرنا الشافعي قال أخبرنا أبو كامل عن حماد بن سلمة عن ثمامة عن أنس عن (٣) أبى زكريا أنه كتب له السنة فذكر هذا وهم لا يأخذون بهذا يقولون اذا زادت على عشرين ومائة استقبل بالفرائض أولها وكان فى كل خمس شاة الى أن يبلغ بها خمسين ومائة ثم فى كل خمسين حقة وهذا قول متناقض لا أثر ولا قياس فيخالفون ما رووا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وعمر والثابت عن على عندهم الى قول ابراهيم وشئ يغلط به عن على رضى الله تعالى عنه « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا أبو معاوية عن الأعمش عن عبد الرحمن ابن زياد عن عبد الله بن الحرث أن عثمان أهدى له حجل وهو محرم فأكل القوم الا عليا فانه كره ذلك ولسنا ولا اياهم نقول بهذا أما نحن فنقول بحديث أبى قتادة أن النبى صلى الله عليه وسلم أمرهم أن يأكلوا لحم الصيد وهم حرم أخبرنا بذلك مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبى قتادة « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا

حين أمر الله أن يقاتل المشركون حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله وأمر اذا انسلخ الاشهر الحرم أن يقتل المشركون حيث وجدوا ويؤخذوا ويحصروا ويقعد لهم كل مرصد فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة خلى سبيلهم أما فى هذا دلالة على أن فى أمر الله أن تؤخذ الجزية من أهل الكتاب دون أهل الأوثان وأن الفرض فى أهل الكتاب غيره فى أهل الأوثان قال أما القرآن فيدل على وصفت (قال الشافعي) وقلت له وكذلك السنة فان قال قائل ان حديث ابن بريدة عام بأن يدعوا الى اعطاء الجزية فقد يحتمل أن يكون عنى كل مشرك وثنى أو غيره قلت له وحديث أبى هريرة أن النبى قال لا أزال أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله عام المخرج فان قال جاهل بل هو على كل مشرك فلا تؤخذ الجزية من كتابى ولا

الشافعى قال أخبرنا سفيان عن صالح بن كيسان عن أبى محمد عن أبى قتادة نحوه « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا هشيم عن منصور عن الحسن عن على رضى الله تعالى عنه فيمن أصاب بيض نعام قال يضرب بقدرهن نوقا قيل له فان أربعت منهن ناقة قال فان من البيض ما يكون مارقا ولسنا ولا اياهم ولا أحد علمناه نأخذ بهذا نقول يغرم ثمنه « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن علية عن سعيد عن قتادة عن الحسن عن على فيمن يجعل عليه المشى قال يمشى فان عجز ركب وأهدى بدنة وهم يقولون يمشى ان أحب وكان مطيقا والا ركب وأهدى شاة ونحن نقول ليس لأحد أن يركب وهو يستطيع أن يمشى بحال وان عجز ركب وأهدى فان صح مشى الذى ركب وركب الذى مشى حتى اتى به كما نذر « قال الربيع » وقد قال الشافعى غير هذا قال عليه كفارة يمين « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا وكيع عن شعبة عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة عن على فى هذه الآية وأتموا الحج والعمرة لله قال أن يحرم الرجل من دويرة أهله وهم يقولون أحب الينا أن يحرم من الميقات « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا شعبة عن أبى اسحق عن عاصم بن ضمرة عن على مثله بهذا نقول وهو موافق للسنة « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن علية عن ابن أبى نجيح عن مجاهد عن على رضى الله تعالى عنه فى الضبع كبش « أخبرنا الشافعى » قال أخبرنا ابن أبان عن سفيان عن سماك عن عكرمة أن عليا رضى الله تعالى عنه قضى فى الضبع بكبش وبهذا نقول وهو يوافق ما ذكرنا عن عمر وعن غيره من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما هم فيقولون يغرم قيمتها فى الموضع الذى أصابها فيه لا يجعلون فيها شيأ موقتا

﴿ أبواب الطلاق والنكاح ﴾

« أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا وكيع عن سفيان عن سلمة بن كهيل عن معاوية بن سويد بن مقرن أنه وجد فى كتاب أبيه عن على رضى الله تعالى عنه أن لا نكاح الا بولى فاذا بلغ الحقائق النص فالعصبة أحق وبهذا نقول لانه يوافق ما روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أيما امرأة لم ينكحها الولاة فنكاحها باطل فان اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له * أخبرنا بذلك الزنجى عن ابن جريج عن سليمن بن موسى عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة رضى الله تعالى عنها وهم يقولون اذا كان الزوج كفوا وأخذت صداق مثلها جاز النكاح وان كان غير ولى « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا وكيع عن سفيان عن سماك بن حرب عن حنش أن رجلا تزوج امرأة فزنى بها قبل أن يدخل بها فرفع الى على ففرق بينهما وجلده الحد وأعطاها نصف الصداق ولسنا ولا اياهم ولا أحد علمناه يقول بهذا « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا وكيع عن سفيان عن رجل عن الشعبى عن على رضى الله تعالى عنه فى رجل تزوج امرأة بها جنون أو جذام أو برص قال اذا لم يدخل بها فرق بينهما فان كان دخل بها فهى امرأته ان شاء طلقها وان شاء أمسك وهم يقولون هى امرأته على كل حال ان شاء طلق وان شاء أمسك « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا هشيم عن مطرف عن الشعبى عن على رضى الله تعالى عنه فى النصرانى تسلم امرأته قال هو أحق بها ما لم يخرجها من دار الهجرة ولسنا ولا اياهم ولا أحد علمناه يقول بهذا « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن عطاء بن السائب عن عبد خير عن على رضى الله تعالى عنه فى الرجل يتزوج المرأة ثم يموت ولم يدخل بها ولم يفرض لها صداقا ان لها الميراث وعليها العدة ولا صداق لها وبهذا نقول الا أن يثبت

غيره ولا يقبل منه الا الاسلام أو القتل هل الحجة عليه الا كهى على من ذهب الى جملة حديث ابن بريدة وادعى ان حديث أبى هريرة ناسخ له قال ما لواحد منهما فى الحديثين شئ الا كما لصاحبه مثله لو لم يكن الا الحديثان

﴿ باب الخلاف ﴾ فيمن تؤخذ منه الجزية وفيمن دان دين أهل الكتاب قبل نزول القرآن

حدثنا الربيع قال قال الشافعى نخالفنا بعض الناس فقال تؤخذ الجزية من أهل الكتاب ومن دان دين أهل الأوثان ما كان الا أنها لا تؤخذ من العرب خاصة اذا دانوا دين أهل الأوثان فأما العجم فتؤخذ منهم وان دانوا دين أهل الأوثان قال فقلت لبعض من يقول هذا القول ومن أين قلت هذا قال ذهبت الى أن الذين أمر بقتالهم حتى يسلموا العرب قلت أفرأيت العرب

حديث بروع وقد رويناه عن ابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وهم يخالفونه ويقولون لها صداق نسائها «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا يحيى بن عباد عن حماد بن سلمة عن بديل عن ميسرة عن أبي الوضي أن أخوين تزوجا أختين فأهديت كل واحدة منهما الى أخي زوجها فأصابها فقضى علي رضي الله عنه على كل واحد منهما صداق وجعله يرجع به على الذي غره وهم يخالفونه ويقولون لا يرجع بالصداق وبه يقول الشافعي لا يرجع بالصداق «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن علية عن جرير بن حازم عن عيسى عن عاصم الأسدي عن زاذان عن علي رضي الله عنه يقول في الخيار ان اختارت زوجها فواحدة وهو أحق بها ولسنا ولا اياهم نقول بهذا القول أما نحن فنقول ان اختارت زوجها فلا شيء ويروى عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه فلم يعد ذلك طلاقا «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا هشيم عن منصور عن الحكم عن ابراهيم أن عليا رضي الله تعالى عنه قال في الخلية والبرية والحرام ثلاثا ثلاثا ولسنا ولا اياهم نقول بهذا أما نحن فنقول ان نوى الطلاق فهو ما نوى من الطلاق ان كانت واحدة فواحدة وان أراد اثنتين فاثنتين ويملك الرجعة وأما هم فيقولون ان نوى واحدة فواحدة وان نوى اثنتين فلا يكون اثنتين «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن علية عن داود عن الشعبي عن علي رضي الله عنه في الحرام ثلاث ولسنا ولا اياهم نقول بهذا «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا محمد بن يزيد ومحمد بن عبيد وغيرهما عن اسمعيل عن الشعبي عن رياش بن عدي الطائي قال أشهد أن عليا رضي الله عنه جعل البتة ثلاثا ولسنا ولا اياهم نقول بهذا «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا هشيم وسفيان بن عيينه عن الشيباني عن الشعبي عن عمرو بن سلمة أن عليا رضي الله عنه وقف المولى «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا هشيم عن الشيباني عن بكير بن الأخنس عن مجاهد عن عبد الرحمن بن أبي ليلى أن عليا رضي الله تعالى عنه وقف المولى «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن ليث عن مجاهد عن مروان شهد عليا رضي الله عنه وقف المولى وهكذا نقول وهو موافق لما روينا عن عمر وابن عمر وعائشة وعثمان وزيد بن ثابت وبضعة عشر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنهم وقفوا المولى وهم يخالفونه ويقولون لا يوقف اذا مضت أربعة أشهر بانت منه * أخبرنا الشافعي قال أخبرنا محمد بن عبيد عن اسمعيل عن الشعبي أن عليا رضي الله عنه كان يرحل المتوفى عنها لا ينتظر بها «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن مهدي عن سفيان عن فراس عن الشعبي قال نقل علي رضي الله تعالى عنه أم كلثوم بعد قتل عمر بسبع ليال ولسنا ولا اياهم نقول بهذا نقول بحديث فريعة ابنة مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرها أن تمكث في بيتها حتى يبلغ الكتاب أجله ونحن نقول بهذا وهم في المتوفى عنها والمبتوتة وهم يروون عن علي رضي الله عنه أنه نقل ابنته في عدتها من عمر «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا هشيم عن أشعث عن الحكم عن أبي صادق عن ربيعة بن ناجد عن علي رضي الله عنه قال العدة من يوم يموت أو يطلق وبهذا نقول ويقولون بقولنا «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا هشيم عمن سمع الحكم يحدث عن أبي صادق عن ربيعة بن ناجد عن علي رضي الله تعالى عنه قال الحامل المتوفى عنها لها النفقة من جميع المال وليسوا يقولون بهذا وينكرون هذا القول فيقولون ما نقول بهذا «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا أبو معاوية عن الاعمش عن أبي الضحى عن علي رضي الله تعالى عنه قال الحامل المتوفى عنها زوجها تعتد بآخر الأجلين وليسوا يقولون بهذا «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن عبد ربه بن سعيد عن أبي سلمة قال سألت ابن عباس وأبا هريرة عن المتوفى عنها زوجها وهي حامل

اذا دانوا دين أهل الكتاب أتأخذ منهم الجزية قال نعم قلت ويدخلون في معنى الآية التي نزلت في أهل الكتاب قال نعم قلت فقد تركت أصل قولك وزعمت أن الجزية على الدين لا على النسب قال فلا أقدر أن أقول الجزية وترك الجزية وأن يقاتلوا حتى يسلموا على النسب وقد أخذ النبي الجزية من بعض العرب فقلت له فلم ذهبت أولا الى الفرق بين العرب والعجم ولست تجد ذلك في كتاب ولا سنة قال فان من أصحابك من قال تؤخذ الجزية من كل من دعا الها وثني أو غيره أو أعجمي أو عربي فقلت له أجدت قول من قال هذا قال لا وذلك أن أكثر من قاتل رسول الله العرب فلم يأخذ الجزية الا من عرب دانوا دين أهل الكتاب وسأقوم لمن خالفنا واياك من أصحابك بقوله فأقول ان النبي أخذ الجزية من المجوس ورأيت المسلمين لم يختلفوا في

فقال ابن عباس آخر الأجلين وقال أبو هريرة اذا ولدت فقد حلت قال أبو سلمة فدخلت على أم سلمة فسألتها عن ذلك فقالت ولدت سبيعة الأسلمية بعد وفاة زوجها بنصف شهر فخطبها رجلان أحدهما شاب والآخر شيخ فخطبت الى الشاب فقال الكهل لم تحلل وكان أهلها غيبا فرجا اذا جاء أهلها أن يؤثروه بها فجاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد حللت فانكحى من شئت فبهذا نقول وهم يقولون بقولنا فيه وينكرون ما روى عن على رضى الله عنه ويخالفونه * وعن صالح بن مسلم عن الشعبى أن عليا رضى الله عنه قال فى التى تتزوج فى عدتها قال تتم ما بقى من عدتها من الاول وتستأنف من الآخر عدة جديدة وكذلك نقول وهو موافق لما رويناعن عمر وهم يقولون عليها عدة واحدة وينكرون ما روى عن على رضى الله عنه ويخالفونه «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا هشيم وأبو معاوية ومحمد بن يزيد عن اسمعيل عن الشعبى عن شريح أن رجلا طلق امرأته فذكرت أنها قد حاضت فى شهر ثلاث حيض فقال على رضى الله عنه لشريح قل فيها فقال ان جاءت ببينة من بطانة أهلها يشهدون صدقت فقال له على قالون وقالون بالرومية أصبت وهم لا يأخذون بهذا ويخالفونه أما بعضهم فيقول لا تنقضى العدة فى أقل من أربعة وخمسين يوما «قال الربيع» قول الشافعى أقل ما تنقضى العدة فيمن تحيض ثلاثة وثلاثون يوما لأن أقل الحيض يوم وليلة وأقل الطهر خمس عشرة ليلة وقال بعضهم أقل ما تنقضى منه تسعة وثلاثون يوما (١) وأما نحن فنقول بما روى عن على رضى الله عنه لانه موافق ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه لم يجعل للحيض وقتا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى انه لا تنقضى عدتها فى أقل من ثلاثة وثلاثين يوما «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضى الله عنها قالت قالت فاطمة بنت أبى حبيش لرسول الله صلى الله عليه وسلم انى لا أطهر أفأدع الصلاة فقال النبى صلى الله عليه وسلم انما ذلك عرق وليست بالحيضة فاذا أقبلت الحيضة فاتركى الصلاة فاذا ذهب قدرها فاغسلى عنك الدم وصلى فلم يوقت النبى صلى الله عليه وسلم لها وقتا فى الحيضة فيقول كذا وكذا يوما ولكنه قال اذا أقبلت واذا أدبرت * وروى عن سليمن التيمى عن أبى عمرو الشيبانى عن ابن مسعود فى العزل قال هو الوأد الخفى ولسنا نقول بهذا لا يرون بالعزل بأسا وروى عن عمرو بن الهيثم عن شعبة عن عاصم عن زر عن على رضى الله عنه أنه كره العزل وليسوا يأخذون بهذا ولا يرون بالعزل بأسا ونحن نروى عن عدد من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم أنه سئل عنه فلم يذكر عنه نهيا «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن عمرو عن عطاء بن أبى رباح عن جابر قال كنا نعزل والقرآن ينزل «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا يزيد بن هرون عن الاشعث عن أبى اسحق عن عاصم بن ضمرة عن على رضى الله عنه قال اكتموا الصبيان النكاح فان كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه ولسنا نأخذ بهذا ونقول لا طلاق لصغير حتى يبلغ ولا نجيز طلاق المعتوه ولا المبرسم ولا النائم * ويروى عن حماد بن سلمة عن حميد عن الحسن أن عليا رضى الله عنه قال لا طلاق لمكره وهم يخالفون هذا ويقولون طلاق المكره جائز * وحماد عن قتادة عن خلاس أن رجلا طلق امرأته فأشهد على طلاقها وراجعها وأشهد على رجعتها واستكتم الشاهدين حتى انقضت عدتها فرفع ذلك الى على رضى الله عنه ففرق بينهما ولم يجعل له عليها رجعة وعزر الشاهدين وهم يخالفون هذا ويجعلون الرجعة ثابتة «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا هشيم عن داود عن سماك عن أبى عطية الاسدى أنه تزوج امرأة أخيه وهى ترضع ابن أخيه فقال والله لا أقربها حتى تفطمه فسأل عليا رضى الله عنه عن ذلك فقال على ان كنت انما تريد الاصلاح لك ولابن أخيك فلا ايلاء عليك وانما الايلاء ما كان فى الغضب والله أعلم

(١) كذا فى النسخ وليتأمل

أن تؤخذ منهم الجزية ولا تؤكل ذبائحهم ولا تنكح نساؤهم وروى هذا عن النبى وأهل الكتاب تؤكل ذبائحهم وتنكح نساؤهم وفى هذا دليل على أن المجوس ليسوا بأهل كتاب (قال الشافعى) فقلت له قلت ان المجوس ليسوا بأهل كتاب مشهور عند العامة باق فى أيديهم فهل من حجة فى أن ليسوا أهل كتاب كالعرب قال لا الا ما وصفت من أن لا تنكح نساؤهم ولا تؤكل ذبائحهم قلت فكيف أنكرت أن يكون النبى دل على أن قول الله حتى يعطوا الجزية من دان دين أهل الكتاب قبل نزول الفرقان وأن يكون احلال نساء أهل الكتاب احلال نساء بنى اسرائيل دون أهل الكتب سواهم فيكونون مستوين فى الجزية مختلفين فى النساء والذبائح كما أمر الله بقتال المشركين حتى لا تكون فتنة ويكون

الدين كله لله وأمر بقتال أهل الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فسوّى بينهم فى الشرك وخالف بينهم فى القتال على الشرك فقال أو قال بعض من حضره ما فى هذا ما أنكره عالم (قال الشافعى) قلت له لم يذهب هذا المذهب أحد له علم بكتاب الله أو السنة قال ومن أين قلت السنة لا تكون أبدا الا تبعا للقرآن بمثل معناه ولا تخالفه فاذا كان القرآن نصا فهى مثله واذا كان جملة أبانت ما أريد بالجملة ثم لا تكون الا والقرآن محتمل ما أبانت السنة منه قال أجل قلت فمن ذكر أن الجزية تؤخذ من كل أحد خرج من الامرين معا من الكتاب الى غير كتاب ومن السنة الى غير السنة وذهب فى المجوس الى أمر جهله فقال فيهم بالجهالة قال انه شبه عليهم فى أن لا تؤكل ذبائحهم قلت لولا ذبائح نصارى العرب وتؤخذ الجزية منهم كما وصفت بأن يجتمعوا فى جملة من أوتى الكتاب والذين أمر بنكاح

﴿ المتعـــة ﴾

« أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن اسمعيل عن قيس بن أبى حازم قال سمعت ابن مسعود يقول كنا نغزو مع النبى صلى الله عليه وسلم وليس معنا نساء فأردنا أن نختصى فنهانا عن ذلك ثم رخص لنا أن ننكح المرأة الى أجل بالشئ وليسوا يأخذون بهذا ويخالفون ما روى عن عبد الله « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن الزهرى قال حدثنى حسن وعبد الله ابنا محمد بن على عن أبيهما عن على رضى الله عنه أنه قال لابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح المتعة ولحوم الحمر الأهلية زمن خيبر « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبد الله والحسن ابنى محمد بن على عن أبيهما عن على رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن الزهرى قال أخبرنى الربيع بن سبرة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن نكاح المتعة وبهذا يقول الشافعى « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مغيرة عن ابراهيم عن عبد الله قال بيع الأمة طلاقها وهم يثبتون مرسل ابراهيم عن عبد الله ويروون عنه أنه قال اذا قلت قال عبد الله فقد حدثنى غير واحد من أصحابه وهم لا يقولون بقول عبد الله هذا ويقولون لا يكون بيع الامة طلاقها وهكذا نقول ونحتج بحديث بريرة أن عائشة رضى الله عنها اشترتها ولها زوج ثم أعتقتها فجعل لها النبى صلى الله عليه وسلم الخيار ولو كان بيعها طلاقها لم يكن للخيار معنى وكانت قد بانت من زوجها بالشراء وروينا عن عثمان وعبد الرحمن بن عوف أنهما لم يريا بيع الامة طلاقها * أخبرنا بذلك سفيان عن الزهرى عن أبى سلمة بن عبد الرحمن بن عوف اشترى من عاصم بن عدى جارية فأخبر أن لها زوجا فردها « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا عمرو بن الهيثم عن شعبة عن الحكم عن سالم بن أبى الجعد عن أبيه عن ابن مسعود فى الرجل يزنى بامرأة ثم يتزوجها قال لا يزالان زانيين ولسنا ولا اياهم نقول بهذا هما آثمان حين زنيا ومصيبان الحلال حين تناكحا غير زانيين وقد قال عمر وابن عباس نحو هذا « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا شريك عن أبى حصين عن يحيى بن وثاب عن مسروق عن عبد الله قال اذا قال الرجل لامرأته استلحقى بأهلك أو وهبها لأهلها فقبلوها فهى تطليقة وهو أحق بها وبهذا نقول اذا أراد الطلاق وهم يخالفونه ويزعمون أنها تطليقة بائنة * عبد الله بن موسى عن ابن أبى ليلى عن طلحة عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله قال لا يكون طلاق بائن الا خلع أو ايلاء وهم يخالفونه فى عامة الطلاق فيجعلونه بائنا وأما نحن فنجعل الطلاق كله يملك الرجعة الا الطلاق الخلع وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن عمر فى البتة أنها واحدة يملك فيها الرجعة « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا عمى محمد بن على عن عبد الله بن على بن السائب عن نافع بن عجير عن ركانة انه طلق امرأته البتة فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أردت فقال والله ما أردت الا واحدة فردها اليه « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن محمد بن عباد عن المطلب قال قال لى عمر وطلقت امرأتى البتة أمسك عليك امرأتك فان الواحدة تبت وروى عن زيد بن ثابت فى التمليك وطلقت نفسها واحدة يملك الرجعة « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا هشيم عن اسمعيل بن أبى خالد عن الشعبى ومغيرة عن ابراهيم عن عبد الله فى الخيار ان اختارت نفسها فواحدة وهو أحق بها وهكذا نقول نحن وهم يخالفونه ويرون الطلاق فيه بائنا « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا حفص عن الأعمش عن ابراهيم فى اختارى وأمرك بيدك سواء وبهذا نقول وهم

يخالفونه فيفرقون بينهما أبو معاوية ويعلى عن الاعمش عن ابراهيم عن مسروق أن امرأة قالت لزوجها لو أن الامر الذى بيدك بيدى طلقت نفسى فقال قد جعلت الأمر اليك فطلقت نفسها ثلاثا فسأل عمر عبد الله عن ذلك فقال هى واحدة وهو أحق بها فقال عمر وأنا أرى ذلك وبهذا نقول اذا جعل الامر اليها ثم قال لم أرد الا واحدة فالقول قوله وهى تطليقة تملك الرجعة وهم يخالفون هذا فيجعلونها واحدة بائنة « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا هشيم عن سيار أبى الحكم وأبى حيان عن الشعبى أن رجلا قال من يذبح للقوم شاة وأزوجه أول بنت تولد لى فذبح لهم رجل من القوم فأجاز عبد الله النكاح ولسنا ولا اياهم ولا أحد من الناس علمته يقول بهذا يجعلون للذابح أجر مثله ولا يكون هذا نكاحا « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا هشيم عن منصور عن ابراهيم عن ابن مسعود قال يكره أن يطأ الرجل امرأته اذا فجرت أو يطأها وهى مشركة وهم لا يقولون بهذا ويقولون لا بأس أن يطأها قبل الفجور وبعده « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا هشيم عن ابن أبى ليلى عن الشعبى عن عبد الله فى الحامل المتوفى عنها النفقة من جميع المال ولسنا ولا أحد يقول بهذا اذا مات الميت وجب الميراث لأهله والله أعلم

﴿ ماجاء فى البيوع ﴾

« أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا اسمعيل عن الشعبى عن عبيدة قال قال على رضى الله عنه استشارنى عمر فى بيع أمهات الأولاد فرأيت أنا وهو أنها عتيقة فقضى به عمر حياته وعثمان بعده فلما وليت رأيت أنها رقيق ولسنا ولا اياهم نقول بهذا نقول بقول عمر لا تباع « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن مهدى عن سفيان عن نسير بن ذعلوق عن عمرو بن راشد الأشجعى أن رجلا باع نجيبة واشترط (١) ثنياها فرغب فيها فاختصما الى عمر فقال اذهبا الى على رضى الله عنه فقال على اذهبا بها الى السوق فاذا بلغت أقصى ثمنها فأعطوه حساب ثنياها من ثمنها وليسوا يقولون بهذا وهو عندهم بيع فاسد خالفوا عليا ولا نعلم له مخالفا فى هذا من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وهم يثبتون هذه الرواية عن على رضى الله عنه فان يثبتوها فيلزمهم أن يقولوا به لانه ليس له دافع عندهم ونحن نقول هذا فاسد « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن علية عن عثمان البتى عن الحسن أن عليا رضى الله عنه قضى بالخلاص وليسوا يقولون بهذا يقولون ان استحق ردّ البائع الثمن الذى قبض ولم يكن عليه أن يخلصها بثمن ولا غير ذلك وليسوا يروون خلاف هذا عن أحد من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم فيلزمهم اذا ثبتوا هذا فى أصل قولهم أن يقولوا به « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا حماد بن سلمة عن عطاء الخراسانى عن عبد الله بن ضمرة عن على رضى الله عنه قال كسب الحجام من السحت وليسوا يأخذون بهذا ولا يرون بكسب الحجام بأسا ونحن لا نرى بذلك بأسا ونروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه أعطى الحجام أجره ولو كان سحتا لم يعطه اياه « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا هشيم وحفص وغيرهما عن الحجاج عن ابن عمرو بن حريث عن أبيه أنه باع عليا رضى الله عنه درعا منسوجة بالذهب بأربعة آلاف درهم الى العطاء وليسوا يقولون بهذا هذا عندهم بيع مفسوخ لانه الى غير أجل « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا حماد بن سلمة عن قتادة عن خلاس بن عمرو عن على رضى الله عنه فيمن اشترى ما أحرز العدوّ قال هو جائز وهم يقولون ان صاحبه اذا جاء بالخيار ان أحب أخذه بالثمن أخذه « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا أبو معاوية عن الاعمش عن ابراهيم التيمى عن أبيه

(١) الثنيا بالضم من الجزور الرأس والقوائم أى اشترط أن له رأسها وأرجلها كتبه مصححه

عن

نسائهم من أهل الكتاب وأكل ذبائحهم أهل التوراة والانجيل من بنى اسرائيل دون غيرهم

﴿ باب فى المرور بين يدى المصلى ﴾

حدثنا الربيع قال قال الشافعى حدثنا مالك عن الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس قال أقبلت راكبا على أتان وأنا يومئذ قد راهقت الاحتلام ورسول الله يصلى بالناس فمررت بين يدى بعض الصف فنزلت فأرسلت حمارى يرتع ودخلت فى الصف فلم ينكر ذلك علىّ أحد

* حدثنا الربيع أخبرنا الشافعى أخبرنا سفيان عن كثير بن كثير عن بعض أهله عن المطلب بن أبى وداعة قال رأيت النبى صلى الله عليه وسلم (١)

(١) كذا فى النسخ ولم يذكر متن الحديث والذى يؤخذ من بقية الباب أنه فى الصلاة الى السترة بل انه يؤخذ منه أن هنالك أحاديث أخر سقطت من هذا المقام وكلها تتعلق بالمرور بين يدى المصلى الى سترة وغيرها فتنبه وحرر كتبه مصححه

عن عبد الله قال لا بأس بالدرهم بالدرهمين ولسنا ولا اياهم نقول بهذا نقول بالأحاديث التي رويت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن الفضة بالفضة الا مثلا بمثل وعن الذهب بالذهب الا مثلا بمثل وقد كان عبد الله لقي أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فنهوه فلما رجع قال ما أرى به بأسا وما أنا بفاعله « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا هشيم عن سليمن التيمي عن أبي عثمان عن ابن مسعود قال من ابتاع مصراة فهو بالخيار ان شاء ردها وصاعا من طعام وهكذا نقول وبهذا مضت السنة وهم يزعمون أنه اذا حلبها فليس له ردها الا أنه قد أخذ منها شيأ « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا أبو معاوية عن الأعمش عن زيد بن وهب عن عبد الله أنه قال في أم الولد تعتق من نصيب ولدها ولسنا ولا اياهم نقول بهذا نقول بحديث عمر أنه أعتق أمهات الأولاد اذا مات ساداتهن ويقولون جميعا تعتق من رأس المال « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن علية عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله أنه كره شراء المصاحف وبيعها وليسوا يقولون بهذا لا يرون بأسا ببيعها وشرائها ومن الناس من لا يرى بشرائها بأسا ونحن نكره بيعها « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا وكيع أن عليا رضي الله عنه قال لا يحل أكل الثوم الا مطبوخا وليسوا يقولون بهذا بل ينكرونه ويقولون ما يقول بهذا أحد ويروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من أكل من هذه الشجرة فلا يقربن مساجدنا يؤذينا بريح الثوم وهذا الذي نأخذ به

(باب الديات)

« أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن مهدي عن سفيان الثوري عن أبي اسحق عن عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله عنه قال الخطأ شبه العمد بالخشبة والحجر الضخم ثلث حقاق وثلث جذاع وثلث ما بين ثنية الى بازل عامها كلها خلفة وفي الخطا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنات لبون ونحن نروي عن النبي صلى الله عليه وسلم في شبه العمد أربعون خلفة في بطونها أولادها وروي عن عمر أنه قضى به ثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة وبهذا نقول وهم يقولون بخلاف هذا ويقولون في الحجر الضخم والخشبة هذا عمد فيه القود ويعيبون مذهب صاحبهم بأنه يقول هو خطأ « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا الطنافسي عن عبد الله بن حبيب بن أبي ثابت عن الشعبي عن مسروق قال كنت عند علي رضي الله عنه فأتاه ثلاثة فشهدوا على اثنين أنهما غرقا صبيا وشهد الاثنان على الثلاثة أنهم غرقوه فقضى علي رضي الله عنه على الثلاثة بخمسي الدية وقضى على الاثنين بثلاثة أخماس الدية ولسنا ولا أحد علمناه يقول بهذا يقولون لولي الدم أن يدعي على احدى الطائفتين « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا جرير عن مغيرة عن الشعبي عن علي رضي الله عنه في الرجل يقتل المرأة قال ان أراد أولياء المرأة أن يقتصوا لم يكن ذلك لهم حتى يعطوا نصف الدية وليسوا يقولون بهذا يقولون بينهما القصاص في النفس وينكرون هذا القول ويقولون ما نعلم أحدا يقوله « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا يزيد بن هرون عن هشام عن الحسن أن عليا رضي الله عنه قضى بالدية اثني عشر ألفا وهم يقولون الدية عشرة آلاف « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن أبي زائدة عن مجالد عن الشعبي عن علي رضي الله تعالى عنه أنه قضى في القامصة والقارصة والواقصة جارية ركبت جارية فقرصتها جارية فقمصت فوقصت المحمولة فاندق عنقها فجعلها أثلاثا وليسوا يقولون بهذا وينكرون الحكم به ويقولون ما يقول هذا أحد ويزعمون أن ليس على الموقوصة شئ وأن ديتها على العاقلة « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا عباد بن العوام

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وليس يعد شئ من هذا مختلفا وهو والله أعلم من الاحاديث المؤداة لم ينقص المؤدي لها أسبابها وبعضها يدل على بعض وأمر رسول الله المصلي أن يستتر بالدنو من السترة اختيار لا أنه ان لم يفعل فسدت صلاته ولأن شيأ مر بين يديه يفسد صلاته لانه صلى الله عليه وسلم قد صلى في المسجد الحرام والناس يطوفون بين يديه وليس بينه وبينهم سترة وهذه صلاة انفراد لا جماعة وصلى بالناس يعني صلاة جماعة الى غير سترة لأن قول ابن عباس الى غير جدار يعني والله أعلم الى غير سترة ولو كانت صلاته تفسد بمرور شئ بين يديه لم يصل الى غير سترة ولأحد وراءه يعلمه وقد مر ابن عباس على أتان بين يدي بعض الصف الذي وراء رسول الله فلم ينكر ذلك عليه أحد وهكذا والله أعلم أمره بالخط في الصحراء اختيار وقوله لا يفسد الشيطان عليه صلاته أن يلهو

عن عمرو بن عامر عن قتادة عن خلاس عن على رضى الله عنه أن غلامين كانا يلعبان بقلة فقال أحدهما حذار وقال الآخر حذار فأصابت ثنيته فكسرتها فرفع الى على رضى الله عنه فلم يضمنه وهم يضمنون هذا ويخالفون مارووا فيه «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا حماد عن قتادة عن خلاس عن على قال اذا أمر الرجل عبده أن يقتل رجلا فانما هو كسيفه أوسوطه يقتل المولى ويحبس العبد فى السجن «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن مطرف عن الشعبى عن أبى جحيفة قال قلت لعلى رضى الله عنه هل عندكم من النبى صلى الله عليه وسلم غير ما فى أيدى الناس قال لا الا أن يؤتى الله عبدا فهما فى القرآن وما فى الصحيفة قلت وما فى الصحيفة قال العقل وفكاك الاسير وأن لا يقتل مؤمن بكافر وهم يخالفون هذا ويقولون يقتل المؤمن بالكافر ويخالفون ما رووا عن على رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا حماد بن سلمة عن سماك بن حرب عن عبيد بن القعقاع قال كنت رابع أربعة نشرب الخمر فتطاعنا بحديدة كانت معنا فرفعنا الى على رضى الله عنه فسجننا فمات منا اثنان فقال أولياء المتوفيين أقدنا من الباقيين فسأل على رضى الله عنه القوم ما تقولون فقالوا نرى أن تقيدهما قال فلعل أحدهما قتل صاحبه قالوا لا ندرى قال وأنا لا أدرى وسأل الحسن بن على رضى الله تعالى عنهما فقال مثل مقالة القوم فأجابه بمثل ذلك فجعل دية المقتولين على قبائل الأربعة ثم أخذ دية جراح الباقيين «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا حماد بن سلمة عن سماك عن حنش بن المعتمر أن ناسا حفروا بئرا لأسد فازدحم الناس عليها فتردى فيها رجل فتعلق برجل وتعلق الآخر بآخر فجرحهم الاسد فاستخرجوا منها فماتوا فتشاجروا فى ذلك حتى أخذوا السلاح فقال على رضى الله تعالى عنه لم تقتلون مائتين من أجل أربعة تعالوا فلنقض بينكم بقضاء إن رضيتم والا فارتفعوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للاول ربع الدية وللثانى ثلث الدية وللثالث نصف الدية وللرابع الدية كاملة وجعل الدية على قبائل الذين ازدحموا على البئر فنهم من رضى ومنهم من لم يرض فترافعوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقصوا عليه القصة وقالوا ان عليا رضى الله تعالى عنه قضى بكذا وكذا فأمضى قضاء على رضى الله تعالى عنه وهم لا يأخذون بهذا «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا شعبة عن الأعمش عن شقيق عن عبد الله فى جراحات الرجال والنساء تستوى فى السن والموضحة وما خلا فعلى النصف وهم يخالفون هذا فيقولون على النصف من كل شئ «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا سعيد عن أبى معشر عن ابراهيم عن عبد الله فى الذى يقتص منه فيموت قال على الذى اقتص منه الدية ويرفع عنه بقدر جراحته وليسوا يقولون بهذا بل نقول نحن وهم لا شئ على المقتص لانه فعل فعلا كان له أن يفعله

﴿باب الأقضية﴾

«أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن الأجلح عن الشعبى عن على رضى الله عنه اختصم اليه ناس ثلاثة يدعون ولدا فسألهم أن يسلم بعضهم لبعض فأبوا فقال أنتم شركاء متشاكسون ثم أقرع بينهم فجعله لواحد منهم خرج سهمه وقضى عليه بثلثى الدية فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال أصبت وأحسنت «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا شعبة عن سلمة بن كهيل قال سمعت الشعبى يحدث عن أبى الخليل أو ابن الخليل أن ثلاثة نفر اشتركوا فى طهر فلم يدر لمن الولد فاختصموا الى على رضى الله عنه فأمرهم أن يقترعوا وأمر الذى أصابته القرعة أن يعطى للآخرين ثلثى الدية وليسوا يقولون بهذا وهم يثبتون هذا عن على رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم وهم يخالفونه والذى يقولونه هم ما يثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم فليس لأحد أن يخالفه ولو ثبت عندنا عن النبى صلى الله عليه

بعض ما عمر بين يديه فيصير الى أن يحدث ما يفسدها لمرور ما عمر بين يديه وكذلك ما يكره للمار بين يديه ولعل تشديده فيها انما هو على تركهم نهيه عنه والله أعلم وقوله اذا صلى أحدكم الى غير سترة فليس عليكم جناح أن تمروا بين يديه يدل على أن ذلك لا يقطع على المصلى صلاته ولو كان يقطع عليه صلاته ما أباح لمسلم أن يقطع صلاة مسلم وهكذا من معنى مرور الناس بين يدى رسول الله وهو يصلى والناس فى الطواف ومن مرور ابن عباس بين يدى بعض من يصلى معه بمنى لم ينكر عليه وفيه دليل على أنه يكره أن يمر بين يدى المصلى المستتر ولا يكره أن يمر بين يدى المصلى الذى لا يستتر وقوله صلى الله عليه وسلم فى المستتر اذا مر بين يديه فليقاتله يعنى فليدفعه فان قال قائل فقد روى أن مرور الكلب والحمار يفسد صلاة المصلى اذا مرا بين

وسلم قلنا به ونحن نقول ندعو القافة له فان ألحقوه بأحدهم فهو ابنه وان ألحقوه بكلهم أو لم يلحقوه بأحدهم فلا يكون له ويوقف حتى يبلغ فينتسب الى أيهم شاء ولا يكون له أبوان فى الاسلام وهم يقولون هو ابنهم يرثهم ويرثونه وهو للباقى منهم «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا شعبة عن سماك عن أبى عبيد بن الأبرص أن رجلا استأجر نجارا يضرب له مسمارا فانكسر المسمار فخاصمه الى على رضى الله عنه فقال أعطه درهما مكسورا وهم يخالفون هذا ولا يقولون به ونحن لا نقول به ومن ضمن الأجير ضمنه قيمة المسمار ولم يجعل له شيأ اذا لم يتم العمل فان تم العمل فله ما استأجره عليه ان كانت الاجارة صحيحة وان كانت الاجارة فاسدة فله أجر مثله «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا أبو بكر بن عياش عن عبد العزيز بن رفيع عن موسى بن طريف الأسدى قال دخل على رضى الله عنه بيت المال (١) فأضرط به وقال لا أمسى وفيك درهم فأمر رجلا من بنى أسد فقسمه الى الليل فقال الناس لو عوضته فقال ان شاء ولكنه سحت وهم يخالفون هذا ويقولون لا بأس بالجعل على القسم وهم يقولون قال على سحت وهم يروون عن على رضى الله عنه ان شاء أعطيته وهو سحت ونحن وهم نقول لا يحل لأحد أن يعطى السحت كما لا يحل لأحد أن يأخذه ولا نرى عليا رضى الله عنه يعطى شيأ يراه سحتا ان شاء الله تعالى «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن علية عن اسمعيل بن أبى خالد عن الشعبى قال أتى على رضى الله عنه فى بعض الأمر فقال ما أراه الا جورا ولولا أنه صلح لرددته وهم يخالفون هذا ويقولون اذا كان جورا فهو مردود ونحن نروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أن من اصطلح على شئ غير جائز فهو رد «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا حفص بن غياث عن ابن أبى ليلى عن الحكم عن حنش أن عليا رضى الله عنه رأى الحلف مع البينة وهم يخالفون هذا ولا يستحلفون أحدا مع بينته وهم يروون عن شريح أنه استحلف مع البينة ولا نعلمهم يروون عن أحد من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم خلافهما

﴿باب اللقطة﴾ «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا رجل عن شعبة عن أبى قيس قال سمعت هذيلا يقول رأيت عبد الله أتاه رجل بصرة مختومة فقال قد عرفتها ولم أجد من يعرفها فقال استمتع بها وهذا قولنا اذا عرفها سنة فلم يجد من يعرفها فله أن يستمتع بها وهكذا السنة الثابتة عن النبى صلى الله عليه وسلم وحديث ابن مسعود أشبه بالسنة وقد خالفوا هذا كله ورووا حديثا عن عامر عن أبيه عن عبد الله أنه اشترى جارية فذهب صاحبها فتصدق بثمنها وقال اللهم عن صاحبها فان كره فلى وعلى الغرم ثم قال هكذا نفعل باللقطة فخالفوا السنة فى اللقطة التى لا حجة فيها وخالفوا حديث عبد الله ابن مسعود الذى يوافق السنة وهو عندهم ثابت واحتجوا بهذا الحديث الذى عن عامر وهم يخالفونه فيما هو فيه بعينه يقولون ان ذهب البائع فليس للمشترى أن يتصدق بثمنها ولكنه يحبسه حتى يأتى صاحبها متى جاء

﴿باب الفرائض﴾

«أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا رجل عن شعبة عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة عن على رضى الله عنه أنه كان يشرك بين الجد والاخوة حتى يكون سادسا وليسوا يقولون بهذا أما صاحبهم فيقول الجد أب فيطرح الاخوة وأما هم ونحن فنقول بقول زيد يقاسم الاخوة ما كانت المقاسمة خيرا له ولا ينقص من الثلث من رأس المال وهم ينكرون قول على ويقولون ما يقول هذا أحد «أخبرنا الربيع»

(١) أى استخف به وسخر منه انظر اللسان كتبه مصححه

يديه قيل لا يجوز اذا روى حديث واحد أن رسول الله قال يقطع الصلاة المرأة والكلب والحمار وكان مخالفا لهذه الاحاديث فكان كل واحد منها أثبت منه ومعها ظاهر القرآن أن يترك ان كان ثابتا الا بأن يكون منسوخا ونحن لا نعلم المنسوخ حتى نعلم الآخر ولسنا نعلم الآخر أو يرد ما يكون غير محفوظ وهو عندنا غير محفوظ لان النبى صلى وعائشة بينه وبين القبلة وصلى وهو حامل أمامة يضعها فى السجود ويرفعها فى القيام ولو كان ذلك يقطع صلاته لم يفعل واحدا من الامرين وصلى الى غير سترة وكل واحد من هذين الحديثين يرد ذلك الحديث لانه حديث واحد وان أخذت فيه أشياء فان قيل فما يدل عليه كتاب الله من هذا قيل قضاء الله أن لا تزر وازرة وزر أخرى والله أعلم أنه لا يبطل عمل رجل عمل غيره وأن يكون

قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا أبو معاوية عن الاعمش عن ابراهيم قال كان عمر وعبد الله يورثان الأرحام دون الموالى (٣) وكان على رضى الله عنه أشدهم فى ذلك وليسوا يقولون بهذا يقولون اذا لم يكن أهل فرائض مسماة ولا عصبة ورثنا الموالى ونقول نحن لا نورث أحدا غير من سميت له فريضة أو عصبة وهم يورثون الارحام وليسوا بعصبة ولا مسمى لهم اذا لم تكن موال وقالوا القول قول زيد والقياس عليه «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا رجل عن ابن أبى ليلى عن الشعبى عن الحرث عن على رضى الله عنه أنه ورث نفرا بعضهم من بعض ويقولون فى هذا بقولنا «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا رجل عن سفيان الثورى عن أبى قيس عن هذيل عن عبد الله أنه لم يشرك «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا وكيع عن سفيان عن منصور عن ابراهيم أن عبد الله أشرك ونحن نقول يشرك وهم يخالفونه ويقولون لا نشرك «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا رجل عن سفيان الثورى عن معبد بن خالد عن مسروق عن عبد الله فى ابنتين وبنات ابن وبنى ابن للبنتين الثلثان وما بقى فلبنى الابن دون البنات وكذلك قال فى الاخوة والاخوات للأب مع الاخوات لاب وأم ولسنا ولا أحد علمته يقول بهذا انما يقول الناس للبنات أو الأخوات الثلثان وما بقى فلبنى الابن وبنات الابن أو الاخوة والأخوات من الأب للذكر مثل حظ الانثيين «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا أبو معاوية عن الاعمش عن ابراهيم قال كان عبد الله يشرك الجد مع الاخوة فاذا كثروا أوفاه السدس ولسنا ولا أحد يقول بهذا أما نحن فنقول انه اذا كان مع الاخوة لم ننقصه من الثلث وأما بعضهم فكان يطرح الاخوة ويجعل المال للجد وبذلك يقولون «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا أبو معاوية عن الاعمش عن ابراهيم قال كان عبد الله يجعل الاكدرية من ثمانية للأم سهم وللجد سهم وللاخت ثلاثة أسهم وللزوج ثلاثة أسهم ولسنا ولا أحد يقول بهذا ولكنهم يقولون بما روى عن زيد بن ثابت نجعلها من تسعة للأم سهمان وللجد سهم وللاخت ثلاثة أسهم وللزوج ثلاثة أسهم ثم يقاسم الجد الاخت فيجعل بينهما للذكر مثل حظ الانثيين «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعي عن رجل عن الثورى عن اسمعيل بن رجاء عن ابراهيم «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عمن سمع الشعبى يقول فى جد وأم وأخت فللاخت ثلاثة أسهم وللام سهم وللجد سهمان وليسوا يقولون بهذا انما يقولون بقول زيد يجعلها من تسعة للأم ثلاثة أسهم وللجد أربعة أسهم وللأخت سهمان «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا رجل عن شعبة عن الحكم عن ابراهيم عن عبد الله قال أهل الكتاب والمملوكون يحجبون ولا يورثون وليسوا يقولون بهذا يقولون بقول زيد لا يحجبون ولا يرثون وهم يقولون فى هذا بقولنا «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا هشيم عن يونس عن ابن سيرين «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان الثورى عن الاعمش عن ابراهيم أن عبد الله سئل عن رجل مات وترك أباه مملوكا ولم يدع وارثا قال يشترى من ماله فيعتق ثم يدفع اليه ماترك وليسوا يقولون بهذا يقولون لا يرث المملوك ولا يورث ونحن نقول ماله فى بيت المال وكذلك يقولون هم ان لم يوص به

﴿ باب المكاتب ﴾

«أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن مهدى عن سفيان عن طارق عن الشعبى أن عليا رضى الله تعالى عنه قال فى المكاتب يعتق منه بحساب وقال ابن عمر وزيد بن ثابت هو عبد ما بقى عليه شئ وروى ذلك عمرو بن شعيب وبذلك نقول ويقولون به معنا وهم يخالفون الذى رووا عن على رضى الله

سعى كل لنفسه وعلها فلما كان هذا هكذا لم يجز أن يكون مرور رجل يقطع صلاة غيره

﴿ باب خروج النساء الى المساجد ﴾

* حدثنا الربيع قال قال الشافعي أخبرنا بعض أهل العلم عن محمد بن عمرو بن علقمة عن أبى سلمة عن أبى هريرة أن النبى قال لا تمنعوا اماء الله مساجد الله واذا خرجن فليخرجن تفلات «قال الربيع» يعنى لا يتطيبن * أخبرنا سفيان عن الزهرى عن سالم عن أبيه أن رسول الله قال اذا استأذنت امرأة أحدكم الى المسجد فلا يمنعها (قال الشافعي) وهذا حديث كلنا فيه جماعة من الناس بكلام قد جهدت على تقصى ما كلمونى فيه فكان مما قالوا أو بعضهم ظاهر قول رسول الله النهى عن منع اماء الله مساجد الله والنهى عندك عن النبى تحريم الا بدلالة عن رسول الله

تعالى عنه « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا حجاج عن يونس بن أبي اسحق عن أبيه عن الحرث عن علي رضي الله تعالى عنه يعتق من المكاتب بقدر ما أدى ويرث بقدر ما أدى وليسوا يقولون بهذا « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا رجل عن حماد عن قتادة عن خلاس عن علي رضي الله تعالى عنه قال يستسعى المكاتب بعد العجز ولسنا ولا أحد من الناس يقول بهذا انما نقول اذا عجز فهو رقيق وحدثنا أن عليا رضي الله تعالى عنه قال لا يعجز المكاتب حتى يدخل نجما في نجم وليسوا ولا أحد من المفتين يقول بهذا نحن وهم نقول اذا حلت نجومه فان لم يجد فهو عاجز رقيق ولا ينتظر بتعجيزه النجم الآخر وكذلك يقول مفتو الناس لا أعلمهم يختلفون فيه « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا حماد بن خالد الخياط عن يونس بن أبي اسحق عن أبيه عن أبي الأحوص قال قال عبد الله اذا أدى المكاتب قيمته فهو حر ونحن نروي عن زيد بن ثابت وابن عمر وعائشة أنه عبد ما بقي عليه شئ وبه نقول

﴿ باب الحدود ﴾

« أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا رجل عن شعبة عن سلمة بن كهيل عن الشعبي أن عليا رضي الله تعالى عنه جلد سراحه يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال أجلدها بكتاب الله وأرجمها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وليسوا يقولون بهذا يقولون ترجم ولا تجلد والسنة الثابتة أن تجلد البكر ولا ترجم وترجم الثيب ولا تجلد وقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا ولم يجلده وقال لانيس اغد على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فغدا أنيس فاعترفت فرجمها « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن مهدي عن سفيان عن أبي اسحق عن أشياخه أن عليا رضي الله تعالى عنه جلد امرأة في الزنا وعليها درع قيل لي جديد وكذلك يقول المفتون ولا أعلمهم يختلفون في ذلك * هشيم عن الشيباني عن الشعبي أن عليا نفى الى البصرة * ابن مهدي عن سفيان عن أبي اسحق عن أشياخه أن عليا رضي الله تعالى عنه نفى الى البصرة وليسوا يأخذون بهذا ويزعمون أنه لا نفي على أحد وأما نحن فنأخذ به لانه موافق لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم الثابتة « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك وسفيان عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله عن أبي هريرة وزيد بن خالد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للرجلين اللذين اختصما اليه لأقضين بينكما بكتاب الله عز وجل على ابنك جلد مائة وتغريب عام * ابن مهدي عن سفيان عن نسير بن ذعلوق عن خليد الثوري أن رجلا أقر عند علي بحد فجهد عليه أن يخبره ما هو فأبى فقال اضربوه حتى ينهاكم وهم يخالفون هذا ولا يقولون به ولا أعلمهم يروون عن أحد من أصحاب النبي خلاف هذا فان كانوا يثبتون مثل هذه الرواية عن علي رضي الله تعالى عنه فيلزمهم أن يقولوا بهذا « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن مهدي عن سفيان واسرائيل عن عبد الأعلى عن أبي جميلة عن علي رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم وهم يخالفون هذا الى غير فعل أحد علمته من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ونحن نقول به وهو السنة الثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا بذلك مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله عن أبي هريرة وزيد بن خالد أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الأمة اذا زنت فقال اذا زنت أمة أحدكم فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم بيعوها في الرابعة ولو بضفير حبل قال ابن شهاب لا أدري بعد الثالثة أو الرابعة والضفير الحبل « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن عيينة عن الزهري عن عبيد الله عن أبي هريرة وزيد بن خالد نحوه

أنه أراد به غير التحريم وهو عام على مساجد الله والعام عندك على عمومه الا بدلالة عن النبي أو عن جماعة لا يمكن فيهم جهل ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه خاص فما تقول في هذا الحديث أهو عام فيكون تحريم أن يمنع أحد اماء الله مساجد الله بحال أو خاص فيكون لهم منعهن بعض المساجد دون بعض فانه لا يحتمل الا واحدا من معنيين قلت بل خاص عندي والله أعلم قال ما دل على أنه خاص عندك قلت الاخبار الثابتة عن النبي بما لا أعلم فيه مخالفا قال فاذكر ما جاء عن النبي من الدليل على ما وصفت قلت * أخبرنا مالك عن سعيد بن أبي سعيد عن أبي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة يوم وليلة الا مع ذي محرم * حدثنا الربيع أخبرنا الشافعي

« أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن أيوب بن موسى عن سعيد بن أبي سعيد عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم ان عادت فزنت فتبين زناها فليجلدها الحد ولا يثرب عليها فان عادت فتبين زناها فليبعها ولو بضفير من شعر يعني الحبل وهم يخالفون ما رووا عن علي رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم وما روينا نحن عن النبي صلى الله عليه وسلم « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن مهدي عن سفيان الثوري عن علقمة بن مرثد عن حجر بن عنبس قال شهد رجلان على رجل عند علي رضي الله تعالى عنه أنه سرق فقال السارق لو كان رسول الله صلى الله عليه وسلم حيا لنزل عذري فأمر بالناس فضربوا حتى اختلطوا ثم دعا الشاهدين فلم يأتيا فدرأ الحد وليسوا يأخذون بهذا يقولون لا نسترهب الشهود يقولون نقف الشاهدين فان شهدا وكانا عدلين قطع وان لم يكونا عدلين لم تجز الشهادة وما علمت أحدا يأخذ بقولهم هذا « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن عاصم بن كليب عن أبيه قال لم أر السراق قط أكثرهم في زمان علي رضي الله تعالى عنه ولا رأيته قطع أحدا منهم قلت وكيف كان يصنع قال كان يأمر الشهود أن يقطعوا وليسوا يأخذون بهذا يقولون اذا شهد الشهود فمن شاء الحاكم أن يأمر بقطعه قطع ولا يأمر بذلك الشهود ونحن نقول بهذا ولم نعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم والأئمة بعده أمروا شاهدين بقطع « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن مطرف عن الشعبي أن رجلين أتيا عليا رضي الله تعالى عنه فشهدا على رجل أنه سرق فقطع يده ثم أتياه بآخر فقالا هذا الذي سرق وأخطأنا على الاول فلم يجز شهادتهما على الآخر وغرمهما دية يد الأول وقال لو أعلمكما تعمدتما لقطعتكما وبهذا نقول اذا قالا أخطأنا على الأول غرمتهما دية يد المقطوع وان قالا عمدنا أن نشهد عليه بباطل قطعت أيديهما بيده قودا وهذا أشبه بالقياس ان كان يجوز أن يقتل اثنان بواحد فلم لا تقطع يدان بيد واليد أقل من النفس واذا جاز الكثير فلم لا يجوز القليل وهم يخالفون عليا رضي الله عنه في الشاهدين اذا تعمدا و يقولون لا تقطع أيديهما بيد ولا تقطع يدان بيد وهم يقولون يقتل اثنان بواحد ولا تقطع يدان بيد « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا رجل عن رجل عن علي بن عبد الأعلى عن أبيه عن أبي جحيفة أن عليا رضي الله عنه أتي بصبي قد سرق بيضة فشك في احتلامه فأمر به فقطعت بطون أنامله وليسوا ولا أحد علمته يقول بهذا يقولون ليس على الصبي حد حتى يحتلم أو يبلغ خمس عشرة « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابن مهدي عن حماد بن زيد عن عمرو بن دينار أن عليا رضي الله تعالى عنه قطع من شطر القدم « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا هشيم عن مغيرة عن الشعبي أن عليا كان يقطع الرجل من القدم و يدع العقب يعتمد عليه وليسوا ولا أحد علمناه يقول بهذا القول بل يقولون تقطع الرجل من الكعب الذي فيه المفصل بين الساق والقدم « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا أبو بكر بن عياش عن ابن حصين عن سويد بن غفلة أن عليا رضي الله عنه أتي بزنادقة فخرج بهم الى السوق فحفر لهم حفرا فقتلهم ثم رمى بهم في الحفر فحرقهم بالنار وهم يخالفون هذا فيقولون لا يحرق بالنار أحد أما نحن فروينا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى أن يعذب أحد بعذاب الله فقلنا به ولا يحرق حيا ولا ميتا * ابن علية عن سليمن التيمي عن أبي عمرو الشيباني أن رجلا تنصر بعد اسلامه فأتي به الى علي رضي الله تعالى عنه فجعل يعرض عليه فقال لا أدري ما تقول غير أنه يشهد أن المسيح ابن الله فوثب اليه علي رضي الله تعالى عنه فوطئه وأمر الناس أن يطؤه ثم قال كفوا فكفوا عنه فاذا هو قد مات وهم لا يأخذون بهذا يقولون لا يقتل الامام أحدا بهذه القتلة ولا يقتل الا بالسيف * أبو بكر بن عياش عن عاصم عن أبي المغيرة في قوم دخلوا على امرأة في دار قوم فخرج

قال أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي معبد عن ابن عباس قال سمعت رسول الله يخطب يقول لا يخلون رجل بامرأة ولا يحل لامرأة أن تسافر الا الا ومعها ذو محرم فقام رجل فقال يا رسول الله اني اكتتبت في غزوة كذا وكذا وان امرأتي انطلقت حاجة قال فانطلق فاحجج بامرأتك قال فقلت أفترى أن فرضا على قيمها أن يمنعها أكبر مساجد الله لان أكبرها أوجبها ومن كل سفر قال نعم قلت فمن أين قلته قال قلته بالخبر عن رسول الله لان سفرها مع غير ذي محرم معصية وفرض الله أن تمنع المعصية قلت فقد زعمت أن فرض الله والخبر عن رسول الله أن تمنع أكبر مساجد الله قال ما أجد من هذا بدا وقال غيره أنا أكلمك بغير ما كلمك به فأقول ليس لقيمها أن يمنعها أن تسافر الى مسجد قلت ولا يمنعها الوالي ولا زوجها ولا وليها

اليهم بعض أهل الدار فقتلوهم فأصبحوا وقد جاءت عشائرهم الى على رضى الله تعالى عنه فرفعوهم اليه فقال على رضى الله تعالى عنه وما جمع هؤلاء فى دار واحدة ليلا وقال بيده فقلبها ظهرا لبطن ثم قال لصوص قتل بعضهم بعضا قوموا فقد أهدرت دماءهم فقال الحسن أنا أضمن هذه الدماء فقال أنت أعلم بنفسك وليسوا يقولون بهذا أما نحن فنروى عن على رضى الله تعالى عنه أن رجلا وجد مع امرأته رجلا فقتله فسئل على رضى الله تعالى عنه فقال ان لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته أخبرنا بذلك مالك عن يحيى بن سعيد عن ابن المسيب وبهذا نقول نحن وهم الا أنهم يقولون فى اللص يدخل دار رجل فيقتله ينظر الى المقتول فان لم يكن يعرف باللصوصية قتل القاتل وان كان يعرف باللصوصية درئ عن القاتل القتل وكانت عليه الدية وهذا خلاف ما رووا عن على رضى الله تعالى عنه * ابن مهدى عن سفيان عن الشيبانى عن بعض أصحابه أن رجلا أتى عليا رضى الله تعالى عنه برجل فقال ان هذا زعم أنه احتلم على أمى الآخر فقال أقمه فى الشمس واضرب ظله وليسوا يقولون بهذا « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال حدثنا يزيد بن هرون عن حماد بن سلمة عن أبى بشر عن شبيب بن أبى روح أن رجلا كان تواعد جارية له مكانا فى خلاء فعلمت جارية بذلك فأتته فحسبها جاريته فوطئها ثم علم فأتى عمر فقال ائت عليا فسأل عليا رضى الله تعالى عنه فقال أرى أن تضرب الحد فى خلاء وتعتق رقبة وعلى المرأة الحد وليسوا يقولون بهذا يقولون يدرأ عنه الحد بالشبهة فأما نحن فنقول فى المرأة تحد كما رووا عن على رضى الله تعالى عنه لانها زنت وهى تعلم « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن مهدى عن سفيان عن سلمة بن كهيل عن حجية بن عدى قال كنت عند على رضى الله تعالى عنه فأتته امرأة فقالت ان زوجى وقع على جاريتى فقال ان تكونى صادقة نرجمه وان تكونى كاذبة نجلدك وبهذا نأخذ لان زناه بجارية امرأته كزناه بغيرها الا أن يكون ممن يعذر بالجهالة ويقول كنت أرى أنها لى حلال وهم يخالفون هذا ويدرءون عنه الحد كان جاهلا أو عالما * وعن عمرو بن شعيب قال رأيت رجلا يستقى على بئر قد قطعت يده وترك ابهامه فقلت من قطعك فقال على وهم يخالفون هذا ويقولون تقطع من مفصل الكف ويروى ذلك عن النبى صلى الله عليه وسلم « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن علية عن سعيد بن عبد الله عن حضين بن المنذر أن عليا رضى الله تعالى عنه جلد الوليد فى الخمر أربعين وهم يخالفون هذا ويقولون يجلد ثمانين ونحن نروى عن على رضى الله تعالى عنه أنه جلد الوليد بالمدينة بسوط له طرفان أربعين فذلك ثمانون وبه نقول « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا بذلك سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن محمد بن على عن على رضى الله تعالى عنه « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا رجل عن ابن أبى ذئب عن القاسم بن الوليد عن يزيد أراه ابن مذكور أن عليا رضى الله تعالى عنه رجم لوطيا وبهذا نأخذ نرجم اللوطى محصنا كان أو غير محصن وهذا قول ابن عباس وسعيد بن المسيب يقول السنة أن يرجم اللوطى أحصن أو لم يحصن « رجع الشافعى » فقال لا يرجم الا أن يكون قد أحصن وعكرمة يرويه عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم وصاحبهم يقول ليس على اللوطى حد ولو تلوط وهو محرم لم يفسد احرامه ولا غسل عليه ما لم ينزل وقد خالفه بعض أصحابه فقال اللوطى مثل الزانى يرجم ان أحصن ويجلد ان لم يحصن ولا يكون اللوطى أشد حالا من الزانى وقد بين الله عز وجل فرقا بينهما فأباح جماع النساء بوجهين أحدهما النكاح والآخر ملك اليمين وحرم هذا من كل الوجوه فمن أين يشتبهان « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا الاعمش عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه قال جاء رجل الى على رضى الله عنه فقال انى سرقت فطرده ثم قال انى سرقت فقطع يده وقال انك شهدت على نفسك مرتين وهم يخالفون هذا ويقولون حتى يقول أربع مرات وانما تركنا نحن أن نقول الاعتراف بمنزلة الشهادة لان النبى صلى الله عليه وسلم أمر أنيسا الاسلمى

من كان قال لا قلت فقد أمرت بأن لا تمنع المعصية بالسفر قال فان قلت فعلى ذى محرمها أن يسافر معها لان فى تركه السفر معها ما يوجب على الوالى منعها من السفر بلا محرم قلت فان قيمها أخاها وهو موسر على من النفقة فى السفر أعليها أو على أخيها قال فان قلت عليه نفقته وعليها نفقتها قلت فقد جعلت لها أن تكلفه اخراج شئ من ماله وأنت لا تجعل عليه أن ينفق عليها موسرة ولا معسرة صحيحة وتكلفها المسئلة فأى الامرين كان ألزم لك أن ينفق عليها معسرة صحيحة شريفة تستحى من المسئلة خمسة دراهم فى الشهر أو يكلف فى سفر خمسمائة درهم قال فان قلت فنفقته عليها قلت فأقول لك فكانت محجورا عليها أتنفق عليه من مالها قال بل لا أنفق على المحجور عليها الا ما لا صلاح لها الا به فكيف أنفق على آخر من مالها قلت فقد

أن يغدو على امرأة فان اعترفت رجمها ولم يقل أربع مرات ولو كان الاقرار يشبه الشهادة كان لو أقر أربع مرات ثم رجع بطل عنه الحد وهم يقولون فى الزنا لا يحد الزانى حتى يقر أربعا قياسا على الشهادات ويخالفون ما رووا عن على رضى الله تعالى عنه ويقولون فى السرقة اقراره مرة وأكثر سواء ويخالفون ما رووا عن على رضى الله عنه ورويناعن النبى صلى الله عليه وسلم ويدعون القياس فيه * وكيع عن سفيان الثورى عن سماك عن قابوس بن مخارق أن محمد بن أبى بكر كتب الى على يسأله عن مسلم زنى بنصرانية فكتب اليه أن أقم الحد على المسلم وادفع النصرانية الى أهل دينها وهم يقولون أيضا يقام الحد على النصرانية ويخالفون هذا الحديث * يزيد بن هرون عن أيوب عن قتادة عن خلاس عن على رضى الله عنه فى حرين باع أحدهما صاحبه فقطعهما على جميعا وهم يخالفون هذا وينكرون القول فيه * أبو بكر بن عياش قال حدثنى أبو حصين عن عامر الكاهلى قال كنت عند على رضى الله عنه اذ أتى برجل فقال ما شأن هذا فقالوا يا أمير المؤمنين وجدناه تحت فراش امرأة فقال لقد وجدتموه على نتن فانطلقوا به الى نتن مثله فمرغوه فيه فمرغوه فى عذرة وخلى سبيله وهم يخالفون هذا ويقولون يضرب ويرسل وكذلك قول المفتين لا يختلفون فى ذلك * سفيان عن مطرف عن الشعبى عن ابن مسعود أنه كان يقول لا نرى على الذى يصيب وليدة امرأته حدا ولا عقرا * رجل عن شعبة عن منصور عن ربعى بن خراش عن عبد الله أن رجلا أتاه فذكر له أنه أصاب جارية امرأته فقال استغفر الله ولا تعد وهم يخالفون هذا ويقولون يعزر وأما نحن فنقول ان كان من أهل الجهالة وقال قد كنت أرى أنها حلال لى فانا ندرأ عنه الحد وعزرناه وان كان عالما حددناه حد الزانى * ابن مهدى عن سفيان عن عيسى بن أبى عزة عن الشعبى عن ابن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع سارقا فى قيمة خمسة دراهم ونحن نأخذ بهذا الا أنا نقطع فى ربع دينار وخمسة دراهم فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم أكثر من ربع دينار وهم يخالفون هذا ويقولون لا قطع فى أقل من عشرة دراهم * رجل عن شعبة عن الاعمش عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن عبد الله أنه وجد امرأة مع رجل فى لحافها على فراشها فضربه خمسين فذهبوا فشكوا ذلك الى عمر رضى الله عنه فقال لم فعلت ذلك قال لانى أرى ذلك قال وأنا أرى ذلك وأصحابنا يذهبون الى أنه يبلغ بالتعزير هذا وأكثر منه الى ما دون الثمانين بقدر الذنوب وهم يقولون لا يبلغ بالتعزير فى شئ أربعين فيخالفون ما رووا عن عمر وابن مسعود رضى الله عنهما * يزيد بن هرون عن ابن أبى عروبة عن حماد عن ابراهيم عن عبد الله فى أم الولد تزنى بعد موت سيدها تجلد وتنفى وهم لا يقولون بهذا يقولون لا ينفى أحد زان ولا غيره ونحن نقول ينفى الزانى بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وما روى عن أبى بكر وعمر وعثمان وعلى وعبد الله بن مسعود وأبى بن كعب وأبى الدرداء وعمر ابن عبد العزيز رضى الله عنهم كلهم قد رأوا النفى * جرير عن منصور عن زيد بن وهب أن عبد الله دخل المسجد والامام راكع فركع ثم دب راكعا * ابن عيينة عن عمرو عن أبى عبيدة عن رجل عن مجالد عن الشعبى عن عمه قيس بن عبد عن عبد الله مثله وهكذا نقول نحن وقد فعل هذا زيد بن ثابت وهم ينهون عن هذا ويخالفونه * ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبى عبيدة قال كان عبد الله يصلى الصبح نحوا من صلاة أمير المؤمنين يعنى ابن الزبير وكان ابن الزبير يغلس * رجل عن شعبة عن سلمة بن كهيل عن أبى عمرو الشيبانى قال كان عبد الله يصلى بنا الصبح بسواد أو قال بغلس فيقرأ بسورتين وبهذا جاءت السنة وهو قولنا وهم يخالفونه ويقولون بل يسفر والذى أخذنا به أن سفيان أخبرنا عن الزهرى عن عروة عن عائشة رضى الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى الصبح فتنصرف النساء متلفعات بمروطهن ما يعرفن من الغلس * مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة مثله * ابن علية عن عوف عن سيار بن سلمة أبى المنهال عن أبى برزة الاسلمى أنه سمعه يصف صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كان يصلى الصبح

منعها اذا أكثر مساجد الله قال فكل ما قلت من هذا مخالف قول أهل العلم قلت أجل وقد تركت ابانة ذلك لتعرف أن ما ذهبت اليه فيه كله على غير ما ذهبت اليه وهل علمت مخالفا فى أن للرجل أن يمنع امرأته مسجد عشيرتها وان كان على بابها والجمعة التى لا أوجب منها فى المصر قال وما علمته قلت فلو لم يكن فيما سألت عنه حجة الا ما وصفت استدللت بأن أكثر أهل العلم يقولون اذا كان لزوج المرأة وقيمها منعها من الجمعة ومسجد عشيرتها كان معنى لا تمنعوا اماء الله مساجد الله خاصا على ما قلت لأن أكثرهم لا يجهل معنى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) فقال عامة من حضر هذا كما قلت فيما أدخلت على من ذهب الى أن ليس لأحد أن يمنع امرأته شيأ من مساجد الله وقد بقى عليك أن تسئل ما معنى لا تمنعوا اماء الله مساجد الله

ثم

ثم ينصرف وما يعرف الرجل مناجليسه وكان يقرأ بالستين الى المائة * ابن ادريس عن الحسن بن عبيد الله عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى الظهر خمسا فقيل له زيد فى الصلاة أو قالوا اصليت خمسا فاستقبل القبلة فسجد سجدتين * رجل عن شعبة عن الحكم عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله عن النبى صلى الله عليه وسلم مثله وبهذا نأخذ وهو يوافق ما روينا عن أبى هريرة وابن عمر رضى الله تعالى عنهم عن النبى صلى الله عليه وسلم فى قصة ذى اليدين وهم لا يأخذون بهذا ويزعمون أنه ان لم يكن جلس فى الرابعة قدر التشهد فسدت صلاته * أبو معاوية وحفص عن الاعمش عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تكلم ثم سجد سجدتى السهو بعد الكلام (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وذلك لانه انما ذكر السهو بعد السلام فسأل فلما استيقن أنه قد سها سجد سجدتى السهو ونحن نأخذ بهذا * مالك عن داود بن الحصين عن أبى سفيان مولى ابن أبى أحمد عن أبى هريرة عن أبى أسامة عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر * ابن علية وهشيم عن خالد الحذاء عن أبى قلابة عن أبى المهلب عن عمران بن الحصين أن النبى صلى الله عليه وسلم قال أبو هريرة وابن عمر فى ركعتين وقال عمران فى ثلاث فقال له ذو اليدين أقصرت الصلاة أم نسيت فقال كل ذلك لم يكن ثم أقبل على الناس فقال أكما يقول ذو اليدين فقالوا نعم فاستقبل القبلة فأتم ما بقى من صلاته ثم سجد سجدتى السهو وهم يخالفون هذا كله ويقولون لا يسجد للسهو بعد الكلام * رجل عن الاعمش عن عمارة بن عمير عن عبد الرحمن بن يزيد عن عبد الله قال ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى صلاة قط الا لوقتها الا بالمزدلفة فانه جمع بين المغرب والعشاء وصلى الصبح يومئذ قبل وقتها (قال الشافعى) رحمه الله ولو كان صلاها بعد الفجر لم يقل قبل وقتها ولقال فى وقتها الاول * ابن مهدى عن شعبة عن أبى اسحق عن عبد الرحمن بن يزيد قال كان عبد الله يصلى الصبح بجمع ولو أن متسحرا تسحر لجاز ذلك (قال الشافعى) ولم يختلف أحد فى أن لا يصلى أحد الصبح غداة جمع ولا فى غيرها الا بعد الفجر وهم يخالفونه أيضا فى قوله ان النبى صلى الله عليه وسلم لم يجمع الا بين المغرب والعشاء فيزعمون أن الامام يجمع بين الظهر والعصر بعرفة وكذلك نقوله نحن للسنة التى جاءت عن النبى صلى الله عليه وسلم وقد روى ذلك حاتم بن اسمعيل عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر قال فراح النبى صلى الله عليه وسلم يوم عرفة حين زالت الشمس فخطب ثم صلى الظهر والعصر معا وروينا أن النبى صلى الله عليه وسلم جمع بين الصلاتين فى غير ذلك الموطن * مالك عن نافع عن ابن عمر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا عجل به السير يجمع بين المغرب والعشاء * مالك عن أبى الزبير عن أبى الطفيل عن معاذ بن جبل أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء فى سفره الى تبوك * أخبرنا الليث عن عقيل بن خالد عن الزهرى عن أنس بن مالك قال كان النبى صلى الله عليه وسلم اذا ارتحل قبل أن تزول الشمس أخر الظهر حتى يدخل أول وقت العصر ثم ينزل فيصليهما معا * أخبرنا أبو خالد الأحمر عن ابن عجلان عن حسين ابن عبد الله عن كريب مولى ابن عباس عن ابن عباس أنه قال ألا أخبركم عن صلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى السفر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا زالت الشمس وهو فى المنزل جمع بين الظهر والعصر فى وقت الظهر واذا ارتحل قبل الزوال أخر الظهر حتى يصليها فى وقت العصر وهذه مواطن قد جمع النبى صلى الله عليه وسلم فيها غير عشية عرفة وليلة جمع * ابن علية عن أيوب عن محمد بن عجلان أن ابن مسعود كان يقرأ فى الآخرتين بفاتحة الكتاب وبهذا نقول ولا يجزيه الا أن يقرأها فان نسى أعاد وهم يقولون ان شاء قرأ وان شاء لم يقرأ وان شاء سبح * محمد بن عبيد عن محمد بن اسحق عن عبد الرحمن بن الأسود عن أبيه أن عبد الله صلى به وبعلقمة فأقام أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره وقال هكذا كان يفعل النبى صلى الله عليه وسلم وليسوا يقولون بهذا ونحن معهم يكونان خلف الامام فأما نحن فنأخذ بحديث مالك عن

فقد علمنا أنه خاص فأى المساجد لا يجوز له أن يمنعه اماء الله قلت لا يجوز له أن يمنعها مسجد الله الحرام لفريضة الحج وله أن يمنعها منه تطوعا ومن المساجد غيره قال فما دل على ما قلت قلت قال الله ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وروى عن النبى أنه قال السبيل الزاد والمركب فاذا كانت المرأة ممن يجد مركبا وزادا وتطيق السفر للحج فهى ممن عليه فرض الحج ولا يحل أن تمنع فريضة الحج كما لا تمنع فريضة الصلاة والصيام وغيرهما من الفرائض قال فهل على وليها أن يحجها من مالها لو كانت محجورا عليها قلت نعم كما يؤدى الزكاة عنها قال فهل عليه أن يحج معها قلت لا والاختيار له أن يفعل وقل مسلم يدع ذلك ان شاء الله فان لم يفعل لم أجبره عليه واذا وجدت نسوة ثقات حجت معهن وأجبرت وليها على

اسحق بن عبد الله عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال قوموا الأصلى لكم فقمت الى حصير فنضحته
بماء فقام عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وصففت أنا واليتيم وراءه والعجوز من ورائنا فصلى بنا ركعتين
ثم انصرف * أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله عن أبيه قال دخلت على عمر بالهاجرة
فوجدته يسبح فقمت وراءه فقربني حتى جعلني حذاءه عن يمينه فلما جاء يرفأ تأخرت فصففنا وراءه
* أخبرنا الاعمش عن ابراهيم عن علقمة والاسود قالا دخلنا على عبد الله في داره فصلى بنا فلما ركع طبق
بين كفيه فجعلهما بين فخذيه فلما انصرف قال كأني أنظر الى اختلاف أصابع رسول الله صلى الله عليه وسلم
بين فخذيه وأقام أحدنا عن يمينه والآخر عن يساره وليسوا يقولون بهذا ولا نحن أما نحن فنأخذ
بحديث رواه يحيى القطان عن عبد الحميد بن جعفر قال حدثني محمد بن عمرو بن عطاء عن أبي حميد الساعدي
أنه سمعه في عدة من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أحدهم أبو قتادة يقول كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم اذا ركع وضع يديه على ركبتيه * أخبرنا ابن علية عن محمد بن اسحق قال حدثني علي بن يحيى بن
خلاد الزرقي عن أبيه عن عمه رفاعة بن رافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل اذا ركعت فضع
يديك على ركبتيك * أخبرنا شعبة عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة قال صلى عبد الله بأصحابه الجمعة
ضحى وقال خشيت الحر عليكم وليسوا يقولون بهذا ولا يقول به أحد صلى النبي صلى الله عليه وسلم وأبو بكر
وعمر وعثمان والأئمة بعد في كل جمعة بعد زوال الشمس * أخبرنا يحيى بن عباد عن شعبة عن ابراهيم بن
مهاجر عن ابراهيم النخعي عن الأسود عن عبد الله أنه كان يوتر بخمس أو سبع * سفيان عن الاعمش عن
ابراهيم عن عبد الله أنه كان يكره أن يكون ثلاثا وترا ولكن خمسا أو سبعا وليسوا يقولون بهذا يقولون
صلاة الليل مثنى مثنى الا الوتر فانها ثلاث موتصلات لا يصلي الوتر أكثر من ثلاث وأما نحن فنقول بالسنة
الثابتة * أخبرنا مالك عن نافع وعبد الله بن دينار عن ابن عمر أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
صلاة الليل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الليل مثنى مثنى فاذا خشي أحدكم الصبح صلى ركعة واحدة
توتر له ما قد صلى * أخبرنا سفيان عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر مثله * أخبرنا سفيان عن الزهري عن
سالم عن أبيه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول صلاة الليل مثنى مثنى فاذا خشي أحدكم الصبح
فليوتر بواحدة * سفيان عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم مثله
* هشيم وأبو معاوية وابن علية وغير واحد عن ابن عون وعاصم عن ابن سيرين عن يحيى بن الجزار أظنه عن
عبد الله أنه صلى وعلى بطنه فرث ودم وليسوا يقولون بهذا يقولون اذا كان على بطنه مقدار الدرهم الكبير
أعاد الصلاة وان كان أقل لم يعد ولم نعلم أحدا ممن مضى قال اذا كان الدم في الثوب أو على الجسد مقدار
الدرهم أعاد الصلاة وان كان أقل لم يعد * أخبرنا هشيم عن حصين عن خارجة بن الصلت أن ابن مسعود ركع
فمر به رجل فقال السلام عليك يا أبا عبد الرحمن فقال عبد الله صدق الله ورسوله فلما قضى صلاته قيل له كأن
الرجل راعك قال أجل اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تقوم الساعة حتى تتخذ المساجد
طرقا وحتى يسلم الرجل على الرجل للمعرفة وليسوا يقولون بهذا وهو عندهم نقض للصلاة اذا تكلم بمثل هذا
حين يريد به الجواب وهم لا يروون خلاف هذا عن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وابن مسعود
روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن الكلام في الصلاة ولو كان هذا عنده من الكلام المنهي عنه
لم يتكلم به * أخبرنا يزيد بن هرون عن محمد بن اسحق عن عبد الرحمن بن الاسود عن أبيه قال رأيت ابن
مسعود اذا مر بين يديه رجل وهو يصلي التزمه حتى يرده ونحن نقول بهذا وهو يوافق ما روينا عن النبي
صلى الله عليه وسلم وهم لا يأخذون به وأحسبهم يقولون ان هذا ينقض الصلاة ولا يروون قولهم هذا عن
أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ويدعون قول عبد الله وهو موافق السنة * أخبرنا أبو معاوية

تركها والحج مع نسوة
ثقات اذا كانت طريقها
آمنة من كان وليها
زوجها أو غيره قال فما
معنى نهيها عن السفر
قلت نهيها عن السفر
فيما لا يلزمها قال فدل
على ما وصفت من أنها
انما نهيت عن السفر
فيما لا يلزمها قلت بين
رسول الله عن الله أن
حد الزانيين البكرين
جلد مائة وتغريب عام
والتغريب سفر وقد
نهى رسول الله أن
يخلى بامرأة الا مع ذي
محرم وفي التغريب
خلوة بها مع غير ذي
محرم وسفر فدل ذلك
على أنه انما ينهى عن
سفرها فيما لا يلزمها
ولم أعلم مخالفا في أن
امرأة لو كانت ببلد ناء
لا حاكم فيه فأحدثت
حدثا يكون عليها فيه
حد أو حق لمسلم أو
خصومة له جلبت الى
الحاكم فدل هذا على
ما وصفت من أنها انما
نهيت عن السفر فيما
لا يلزمها فاذا اقتضت حجة
الاسلام فلوليها من كان
منعها من الحج ومن
جميع المساجد الا شيأ

عن

عن الاعمش عن أبي اسحق عن أبي الأحوص عن عبد الله قال اذا أدركت ركعة من الجمعة فأضف اليها أخرى واذا فاتك الركوع فصل أربعا وبهذا نقول لانه وافق معنى ما روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد خالف هذا بعضهم فزعم أنه اذا لم يدرك الخطبة صلى أربعا رجع بعضهم الى أن قال مثل قولنا وقال بعضهم اذا أدرك الامام في شئ من الصلاة وان كان جالسا صلى ركعتين فخالف هذا الحديث والذي قبله * أخبرنا رجل عن الاعمش عن المسيب بن رافع عن عامر بن عبدة قال قال عبد الله هيئت عظام ابن آدم للسجود فاسجدوا حتى بالمرافق وليسوا يقولون بهذا ولا نعلم أحدا يقول بهذا فأما نحن فأخبرنا سفيان عن داود بن قيس عن عبيد الله بن عبد الله بن أقرم الخزاعي عن أبيه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقاع من نمرة ساجدا فرأيت بياض ابطيه * أخبرنا سفيان قال أخبرنا عبيد الله بن أخي يزيد بن الأصم عن عمه يزيد بن الأصم عن ميمونة أنها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا سجد لو أرادت بهمة أن تمر من تحته لمرت مما يجافي * أبو معاوية عن الأعمش عن ابراهيم قال خبط عبد الله الحصا بيده خبطة في المسجد فقال لبيك وسعديك * رجل عن الشيباني عن عبد الرحمن بن الأسود عن عمه عبد الرحمن بن يزيد عن عبد الله نحوه وهذا عندهم فيما أعلم كلام في الصلاة يكرهونه وأما نحن فنقول كل شئ من الكلام خاطبت به الله عز وجل ودعوته به فلا بأس به وذلك لأن سفيان حدثنا عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما رفع رأسه من الركعة الآخرة من صلاة الصبح قال اللهم أنج الوليد بن الوليد وسلمة بن هشام وعياش بن أبي ربيعة والمستضعفين بمكة اللهم اشدد وطأتك على مضر واجعلها عليهم سنين كسني يوسف وهم يخالفون هذا كله ويقولون القنوت قبل الركوع * ابن مهدى عن سفيان الثورى عن الأعمش عن عمارة عن الاسود قال كان عبد الله لا يقصر الصلاة الا في حج أو عمرة وهم يخالفون هذا ويقولون تقصر الصلاة في كل سفر بلغ ثلاثا وغيرهم يقول كل سفر بلغ ليلتين * أخبرنا اسحق بن يوسف وغيره عن محمد بن قيس عن عمران بن عمير مولى ابن مسعود عن أبيه قال سافرت مع ابن مسعود الى ضيعة بالقادسية فقصر الصلاة بالنجف وليسوا ولا أحد علمته من المفتين يقول بهذا أما هم فيقولون لا تقصر الصلاة في أقل من مسيرة ثلاث ليال قواصد ولا أعلمهم يروون هذا عن أحد ممن مضى ممن قوله حجة بل يروون عن حذيفة خلاف قولهم * رواه أبو معاوية عن الأعمش عن ابراهيم التيمي عن أبيه قال استأذنت حذيفة من المدائن فقال آذن لك على أن لا تقصر حتى ترجع وهم يخالفون هذا ويقولون يقصر من الكوفة الى المدائن وأما نحن فنأخذ في القصر بقول ابن عمر وابن عباس تقصر الصلاة في مسيرة أربعة برد * أخبرنا بذلك ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن عطاء بن يسار عن ابن عباس قال تقصر الصلاة الى عسفان والى الطائف وجدة وهذا كله من مكة على أربعة برد ونحو من ذلك * أخبرنا مالك عن نافع عن سالم عن ابن عمر أنه خرج الى ذات النصب فقصر الصلاة قال مالك وهي أربعة برد وهم يخالفون روايتهم عن حذيفة وابن مسعود وروايتنا عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم * ابن مهدى عن سفيان الثورى عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب قال قال عبد الله لا تغتروا بسوادكم فانما سوادكم من كوفتكم يعني لا تقصروا الصلاة الى السواد وهم يقولون ان أراد من السواد مسيرة ثلاث قصر اليه الصلاة وهذه أحاديث يروونها في صلاة السفر مختلفة يخالفونها كلها * ابن مهدى عن سفيان عن أشعث بن سليم عن عبد الله بن زياد قال سمعت عبد الله يقرأ في الظهر والعصر وهذا عندنا لا يوجب سهوا ولا نرى بأسا أن تعمد الجهر بالقراءة ليعلم من خلفه أنه يقرأ وهم يكرهون هذا ويكرهون أن يجهر بشئ من القراءة في الظهر والعصر ويوجبون السهو على من فعله ونحن نوافق هذا وهم يخالفونه * ابن مهدى عن سفيان عن أبي اسحق عن الاسود أن عبد الله كان يكبر من صلاة الصبح من يوم عرفة الى صلاة العصر من يوم النحر * ابن مهدى عن سفيان الثورى عن

سأذكره في العدد ان شاء الله قال أفتجد على هذا دلالة قلت نعم ما وصفت لك من أن الله لم يفرض على أحد قط أن يسافر الى مسجد غير المسجد الحرام للحج وأن الاسفار الى المساجد نافلة غير السفر للحج وفي منع عمر بن الخطاب أزواج النبي الحج بقول رسول الله انما هي هذه الحجة ثم ظهور الحصر قال وان اتيان الجمعة فرض على الرجال الا من عذر ولم نعلم من أمهات المؤمنين امرأة خرجت الى جمعة ولا جماعة في مسجد وأزواج رسول الله بمكانهن من رسول الله أولى بأداء الفرائض فان قيل فانهن قد ضرب عليهن الحجاب قيل وقد كن لا حجاب عليهن ثم ضرب عليهن الحجاب فلم يرفع عنهن من الفرائض شئ ولم نعلم أحدا أوجب على النساء اتيان الجمعة كل روى أن الجمعة على كل أحد الا امرأة أو مسافرا أو عبدا فاذا سقط عن المرأة فرض

غيلان بن جامع عن عمرو بن مرة عن أبي وائل عن عبد الله مثله وليسوا يقولون بهذا يقولون يكبر من صلاة الصبح يوم عرفة الى صلاة العصر من آخر أيام التشريق وأما نحن فنقول بما روى عن ابن عمر وابن عباس يكبر من صلاة الظهر من يوم النحر الى صلاة الصبح من آخر أيام التشريق فتركوا قول ابن مسعود لقول ابن عباس وابن عمر وأما هم فيخالفون قول من سمينا وما رووا عن ابن مسعود معا والذى قلنا أشبه الأقاويل والله تعالى أعلم بما يعرف أهل العلم وذلك أن التلبية وقت ينقضى اليه وذلك يوم النحر وان التكبير انما يكون خلف الصلاة وأول صلاة تكون بعد انقضاء التلبية يوم النحر صلاة الظهر وآخر صلاة تكون بمنى صلاة الصبح من آخر أيام التشريق * ابن مهدى عن سفيان عن أبي اسحق عن سليم بن حنظلة قال قرأت السجدة عند عبد الله فنظرت اليه فقال أنت أعلم فاذا سجدت سجدنا وبهذا نقول ليست السجدة بواجبة على من قرأ وعلى من سمع وأحب الينا أن يسجد واذا سجد القارئ أحببنا للسامع أن يسجد وقد روينا هذا عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن عمر ورووا ذلك عن ابن مسعود وهم يخالفون هذا ويزعمون أنها واجبة على السامع أن يسجد وان لم يسجد الامام فيخالفون روايتهم عن ابن مسعود وروايتنا عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن عمر * ابن عيينة عن عبدة عن زر بن حبيش عن ابن مسعود أنه كان لا يسجد فى ص ويقول انما هى توبة نبى * ابن عيينة عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سجدها وهم يخالفون ابن مسعود ويقولون هى واجبة * ابن علية عن داود بن أبي هند عن الشعبي عن علقمة عن عبد الله فى الصلاة على الجنائز لا وقت ولا عدد * رجل عن شعبة عن رجل قال سمعت زر بن حبيش يقول صلى عبد الله على رجل ميت فكبر عليه خمسا ونحن نروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كبر أربعا * مالك عن ابن شهاب عن سعيد عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كبر على النجاشى أربعا ولم يرو عن النبي صلى الله عليه وسلم قط أنه كبر على ميت الا أربعا وهم يقولون قولنا ونقول التكبير على الجنائز أربعا أربعا لا يزاد فيها ولا ينقص فخالفوا ابن مسعود وقالوا فى هذا بروايتنا * أخبرنا هشيم عن يزيد بن أبي زياد عن أبي جحيفة عن عبد الله أنه كان اذا رفع رأسه من الركوع قال اللهم ربنا لك الحمد ملء السموات وملء الارض وملء ما شئت من شئ بعد ونحن نستحب هذا ونقول به لانه موافق ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وهم يكرهون هذا كراهة شديدة * أخبرنا اسحق بن يوسف الأزرق عن سفيان عن أبي اسحق عن علقمة عن عبد الله قال صلى العصر قدر ما يسير الراكب فرسخين وهم يقولون تؤخر العصر قدر ما يسير الراكب فرسخا فيخالفون ما رووا وما لم يدخل الشمس صفرة وأما نحن فنقول يصلى العصر فى أول وقتها للآثار وروينا أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلى العصر ثم يذهب الذاهب الى قباء فيأتيهم والشمس بيضاء نقية * هشيم عن منصور عن الحسن عن رجل من هذيل أن ابن مسعود كان يقرأ بفاتحة الكتاب فى الجنائز وهم يخالفون هذا ولا يقرؤن على الجنائز وأما نحن فنقول بهذا نقول يقرأ الامام بفاتحة الكتاب * أخبرنا بذلك ابراهيم بن سعد عن أبيه عن طلحة بن عبد الله بن عوف قال صليت خلف ابن عباس على جنازة فقرأ بفاتحة الكتاب وسورة وجهر حتى أسمعنا فلما فرغ أخذت بيده فسألته عن ذلك فقال سنة وحق * أخبرنا ابن علية عن ابن عجلان عن سعيد بن أبي سعيد قال سمعت ابن عباس يجهر بفاتحة الكتاب على الجنائز ويقول انما فعلت لتعلموا أنها سنة * أخبرنا اسحق بن يوسف عن سفيان الثوري عن أبي اسحق عن أبي الأحوص عن عبد الله قال التكبير تحريم الصلاة وانقضاؤها التسليم وليسوا يقولون بهذا يزعمون أن من جلس مقدار التشهد فقد تمت صلاته ولا شئ عليه وأما نحن فنقول تحريم الصلاة التكبير وانقضاؤها التسليم لانه يوافق ما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم * أخبرنا سعيد بن سالم عن سفيان الثوري عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن محمد بن الحنفية عن على عن النبي صلى الله عليه وسلم قال مفتاح الصلاة الوضوء

الجمعة كان فرض غيرها من الصلوات المكتوبات والنافلة فى المساجد عنهن أسقط قال فقال وما فرض اتيان الجمعة الا على الرجال وليس هذا على النساء بفرض وما هن فى اتيان المساجد للجماعات كالرجال فقلت له ان الحجة لتقوم بأقل مما وصفت لك وعرفت بنفسك وعرف الناس معك وقد كان مع رسول الله نساء من أهل بيته وبناته وأزواجه ومولياته وخدمه وخدم أهل بيته فما علمت منهن امرأة خرجت الى شهود جمعة والجمعة واجبة على الرجال بأكثر من وجوب الجماعة فى الصلوات غيرها ولا الى جماعة غيرها فى ليل أو نهار ولا الى مسجد قباء فقد كان النبي يأتيه راكبا وماشيا ولا الى غيره من المساجد وما أشك أنهن كن على الخير بمكانهن من رسول الله أحرص وبه أعلم من غيرهن وأن النبي لم يكن ليدع

وتحريمها

وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم وهكذا نقول لا يخرج من الصلاة حتى يسلم لان النبي صلى الله عليه وسلم جعل حد الخروج منها التسليم فكل حدث كان يفسد الصلاة فيما بين التكبير الى التسليم فهو يفسدها لأن من الدخول فيها الى الخروج منها صلاة فلا يجوز أن يكون في صلاة فيعمل ما يفسدها ولا تفسد * هشيم عن حصين قال أخبرني الهيثم أنه سمع ابن مسعود يقول لأن أجلس على الرضف أحب الىّ من أن أتربع في الصلاة وهم يقولون قيام صلاة الجالس التربع ونحن نكره ما يكره ابن مسعود من تربع الرجل في الصلاة وهم يخالفون ابن مسعود ويستحبون التربع في الصلاة * أخبرنا أبو معاوية عن الأعمش عن ابراهيم عن عبد الرحمن بن يزيد قال صلى عثمان بمنى أربعا فقال عبد الله صليت مع النبي صلى الله عليه وسلم ركعتين ومع أبي بكر ركعتين ومع عمر ركعتين ثم تفرقت بكم الطرق قال الأعمش فحدثني معاوية بن قرة أن عبد الله صلاها بعد أربعا فقيل له عبت على عثمان وتصلي أربعا قال الخلاف شر وهم يقولون لا يصلح للمسافر أن يصلي أربعا فان صلى أربعا فلم يجلس في الثانية مقدار التشهد فسدت صلاته فيروون عن عبد الله أنه فعل ما إن فعله أحد فسدت صلاته * أخبرنا حفص عن الأعمش عن ابراهيم عن عبد الرحمن بن يزيد قال كان عبد الله يكره أن يقرأ القرآن في أقل من ثلاث وهم يستحبون أن يقرأ في أقل من ثلاث * أخبرنا وكيع عن سفيان الثوري عن أبي اسحق عن عبد الرحمن بن يزيد قال رأيت عبد الله يحك المعوذتين من المصحف ويقول لا تخلطوا به ما ليس منه وهم يروون عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قرأ بهما في صلاة الصبح وهما مكتوبتان في المصحف الذي جمع على عهد أبي بكر ثم كان عند عمر ثم عند حفصة ثم جمع عثمان عليه الناس وهما من كتاب الله عز وجل وأنا أحب أن أقرأ بهما في صلاتي * أخبرنا ابن مهدي وغيره عن سفيان الثوري عن أبي اسحق عن هبيرة بن (١) يريم قال كان عبد الله يعطينا العطاء في زبل صغار ثم يأخذ منها زكاة وهم يقولون لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحال ولا نأخذ من العطاء ونحن نروي عن أبي بكر أنه كان لا يأخذ من العطاء زكاة وعن عمر وعثمان ونحن نقول بذلك * أخبرنا ابن علية وابن أبي زائدة عن ليث عن مجاهد عن ابن مسعود أنه كان يقول لولىّ اليتيم أحص ما مر من السنين فاذا دفعت اليه ماله قلت له قد أتى عليه كذا وكذا فان شاء زكى وان شاء ترك ولو كان ابن مسعود لا يرى عليه زكاة لم يأمره بالاحصاء لان من لم تجب عليه زكاة لا يؤمر باحصاء السنين كما لا يؤمر الصبي باحصاء سنيه في صغره للصلاة ولكن كان ابن مسعود يرى عليه الزكاة وكان لا يرى أن يزكيها الولىّ وكان يقول يحسب الولىّ السنين التي وجبت على الصبي فيها الزكاة فاذا بلغ الصبي ودفع اليه ماله أعلمه ذلك وهم يقولون ليس في مال الصبي زكاة ونحن نقول يزكى لآثار رويناها عن عمر وعلي وعائشة وابن عمر ورويناها عن النبي صلى الله عليه وسلم * أخبرنا بذلك عبد المجيد عن ابن جريج عن يوسف بن ماهك أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ابتغوا في أموال اليتامى لئلا تذهبها أو تستهلكها الصدقة

﴿باب الصيام﴾

* أخبرنا ابن مهدي عن سفيان الثوري عن أبي اسحق عن عميد بن عمير أن عليا سئل عن القبلة للصائم فقال ما يريد الى خلوف فيها وليسوا يقولون بهذا يقولون لا بأس بقبلة الصائم * أخبرنا اسمعيل بن أبي خالد عن أبي السفر عن علي رضي الله عنه أنه صلى الصبح ثم قال هذا حين تبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الاسود وليسوا ولا أحد علمناه يقول بهذا انما السحور قبل طلوع الفجر فاذا طلع الفجر فقد حرم الطعام والشراب على الصائم * أخبرنا رجل عن الشيباني عن أبي ماوية أن عليا رضي الله عنه خرج يستسق

(١) يريم بالمثناة التحتية المفتوحة كتبه مصححه

أن يأمرهن بما يجب عليهن وعليه فيهن وما لهن فيه من الخير وان لم يجب عليهن كما أمرهن بالصدقات والسنن وأمر أزواجه بالحجاب وما علمت أحدا من سلف المسلمين أمر أحدا من نسائه باتيان جمعة ولا جماعة من ليل ولا نهار ولو كان لهن في ذلك فضل أمرهن به وأذن لهن اليه بل قد روي والله أعلم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال صلاة المرأة في بيتها خير من صلاتها في حجرتها وصلاتها في حجرتها خير من صلاتها في المسجد أو المساجد * حدثنا الربيع أخبرنا الشافعي أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أنه سمع عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم تقول ان كان ليكون علىّ الصوم من رمضان فما أستطيع أن أصوم حتى يأتي شعبان وروي اذا استأذنت أحدكم امرأته لتشهد العشاء

يوم عاشوراء فقال من كان منكم أصبح صائما فليتم صيامه ومن كان مفطرا فلا يأكل وليسوا يقولون بهذا يقولون من أصبح مفطرا فلا يصوم * أخبرنا رجل عن شعبة عن أبى اسحق عن عبد الله بن مرة عن الحرث عن على رضى الله عنه أنه كره صوم يوم الجمعة وهم يستحبون صوم يوم الجمعة فخالفون عليا رضى الله تعالى عنه * أخبرنا رجل عن شعبة عن منصور عن هلال بن يساف عن عبد الله أنه كره القبلة للصائم وليسوا يأخذون بهذا وأما نحن فنروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قبل وهو صائم وعن غير واحد من أصحابه ونقول لا بأس أن يقبل الصائم * أخبرنا ابن مهدى واسحق الازرق عن سفيان الثورى عن سلمة بن كهيل عن المستورد بن الاحنف قال جاء رجل فصلى معه الظهر فقال انى ظللت اليوم لا صائم ولا مفطر كنت أتقاضى غريما لى فماذا ترى قال ان شئت صمت وان شئت أفطرت * أخبرنا رجل عن بشر بن السرى وغيره عن سفيان الثورى عن الأعمش عن طلحة عن سعد بن عبيدة عن أبى عبد الرحمن أن حذيفة بداله بعد ما زالت الشمس فصام وهم لا يرون هذا ويزعمون أنه لا يكون صائما حتى ينوى الصوم قبل الزوال * أخبرنا أبو معاوية عن الاعمش عن عمارة عن عبد الرحمن بن يزيد عن عبد الله قال أحدكم بالخيار ما لم يأكل أو يشرب وأما نحن فنقول المتطوع بالصوم متى شاء نوى الصيام فأما من عليه صوم واجب فعليه أن ينويه قبل الفجر والله أعلم

﴿ باب الحج ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا أبو معاوية عن الأعمش عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب عن عبد الله قال الحج أشهر معلومات ليس فيها عمرة وليسوا يأخذون بذلك ويزعمون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قرن الحج والعمرة فى أشهر الحج وأما نحن فنروى أن أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم الذين خرجوا معه فى حجته منهم من قرن الحج مع العمرة ومنهم من تمتع بالعمرة الى الحج ومنهم من أفرد الحج * أخبرنا بذلك مالك عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت وأفرد رسول الله صلى الله عليه وسلم الحج فبهذا قلنا لا بأس بالعمرة فى أشهر الحج وقد كان ابن مسعود فيمن شهد تلك الحجة فيما علمنا * أخبرنا ابن مهدى عن سفيان عن ابراهيم ابن عبد الأعلى عن سويد بن غفلة قال قال لى عمر يا أبا أمية حج واشترط فان لك ما شرطت ولله عليك ما اشترطت وهم يخالفون هذا ولا يرون الشرط شيأ وأما نحن فنقول يشترط وله الشرط لانه موافق ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه أمر ضباعة بنت الزبير بالشرط وما روى عن عائشة * أخبرنا سفيان عن هشام بن عروة عن أبيه أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر ضباعة بنت الزبير فقال أما تريدين الحج فقالت انى شاكية فقال حجى واشترطى أن محلى حيث حبستنى * أخبرنا سفيان عن هشام بن عروة عن أبيه قال قالت لى عائشة يا ابن أختى هل تستثنى اذا حججت قلت ماذا أقول قالت قل اللهم الحج أردت وله عمدت فان يسرته فهو الحج وان حبسنى حابس فهى عمرة * أخبرنا ابن عيينة عن منصور عن أبى وائل عن مسروق عن عبد الله أنه لبى على الصفا فى عمرة بعد ما طاف بالبيت وليسوا ولا أحد من الناس علمناه يقول بهذا وانما اختلف الناس عندنا فمنهم من قال يقطع التلبية فى العمرة اذا دخل الحرم وهو قول ابن عمر ومنهم من قال اذا استلم الركن وهو قول ابن عباس وبهذا نقول * أخبرنا رجل عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس وبه يقولون هم أيضا فأما بعد الطواف بالبيت فلا يلبى أحد * أخبرنا ابن مهدى عن شعبة عن أبى اسحق عن عبد الرحمن بن يزيد عن عبد الله قال كانت تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك وليسوا ولا أحد علمناه يقول هذا خالفوه لان تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم المسلمين الى اليوم زيادة على هذه التلبية والملك لا شريك لك * أخبرنا ابن مهدى عن

فلا يمنعها فاحتمل أن يجب عليهن واحتمل أن يكون على الاستحباب فلما كان ما وصفت من الاستدلال بأن لم يختلف العامة أن ليس على المرأة شهود صلاة جماعة كما هى على الرجل وأن لوليها حبسها كان هذا اختيارا لا فرضا على الولى أن يأذن للمرأة للعشاء فقال ما علمت أحدا من المفتين يخالف فى أن ليس على الرجل الاذن لامرأته الى جمعة ولا جماعة ولقد قال بعضهم ولا الى حج لانه لا يفوتها فى عمرها فقلت ففى أن لم يختلف المفتون ان كان كما قلت دليل على أن لا يجهلوا معنى حديث رسول الله اذا كان معنى حديث رسول الله محتملا ما قالوا قال ولقد قال بعضهم لزوج المرأة أن يمنعها من الحج قلت أما هذا فلا لانه اذا جاز له أن يمنعها الفريضة فقد منعها مساجد الله كلها فأباح له خلاف الحديث فاذا قلت لا يمنعها الفريضة من

سفيان الثورى عن أبى اسحق عن عبد الرحمن بن يزيد أن عبد الله تنفل بين المغرب والعشاء بجمع وليسوا يقولون بهذا بل ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه صلاهما ولم يصل بينهما شيأ * أخبرنا الوليد بن مسلم عن ابن أبى ذئب عن الزهرى عن سالم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين المغرب والعشاء ولم يتطوع بينهما ولا على أثر واحدة منهما وبهذا نقول * أخبرنا ابن علية عن أبى حمزة ميمون عن ابراهيم عن الاسود عن عبد الله قال نسكان أحب الى أن يكون لكل واحد منهما شعث وسفر وهم يزعمون أن القران أفضل وبه يفتون من استفتاهم وعبد الله كان يكره القران * أخبرنا سفيان عن عبد الكريم الجزرى عن أبى عبيدة عن عبد الله أنه حكم فى اليربوع جفرا أو جفرة وهم يخالفونه ويقولون نحكم فيه بقيمته فى الموضع الذى يصاب فيه ولو بلغ أن يكون غير جفرة لم يهد الا الثنى فصاعدا اما يكون أضحية فيخالفونه من وجهين ولا يقولون علمته فى قولهم هذا بقول أحد من السلف وأما نحن فنقول به لأنه مثل ما روينا عن عمر وهو قول عوام فقهائنا والله أعلم

(كتاب اختلاف مالك والشافعى رضى الله عنهما)

* أخبرنا أبو محمد الربيع بن سليمن المرادى المؤذن صاحب الشافعى رحمه الله قال سألت الشافعى بأى شئ تثبت الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال قد كتبت هذه الحجة فى كتاب جماع العلم فقلت أعد من هذا مذهبك ولا تبال أن يكون فيه فى هذا الموضع فقال الشافعى اذا حدث الثقة عن الثقة حتى ينتهى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نترك لرسول الله حديثا أبدا الا حديثا وجد عن رسول الله حديث يخالفه واذا اختلفت الأحاديث عنه فالاختلاف فيها وجهان أحدهما أن يكون بها ناسخ ومنسوخ فنعمل بالناسخ ونترك المنسوخ والآخر أن تختلف ولا دلالة على أيها الناسخ فنذهب الى أثبت الروايتين فان تكافأتا ذهبت الى أشبه الحديثين بكتاب الله وسنة نبيه فيما سوى ما اختلف فيه الحديثان من سنته ولا يعدو حديثان اختلفا عن النبى صلى الله عليه وسلم أن يوجد فيهما هذا أو غيره مما يدل على الأثبت من الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا كان الحديث عن رسول الله لا مخالف له عنه وكان يروى عن دون رسول الله صلى الله عليه وسلم حديث يوافقه لم يزده قوة وحديث النبى صلى الله عليه وسلم مستغن بنفسه وان كان يروى عمن دون رسول الله حديث يخالفه لم ألتفت الى ما خالفه وحديث رسول الله أولى أن يؤخذ به ولو علم من روى عنه خلاف سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم سنته اتبعها ان شاء الله فقلت للشافعى أفيذهب صاحبنا هذا المذهب قال نعم فى بعض العلم وتركه فى بعض قلت فاذكر ما ذهب اليه صاحبنا من حديث النبى صلى الله عليه وسلم مما لم يرو عن الأئمة أبى بكر ولا عمر ولا عثمان ولا على شيأ يوافقه فقال نعم سأذكر من ذلك ان شاء الله ما يدل على ما وصفت وأذكر أيضا ما ذهب اليه من حديث رسول الله وفيه عن بعض الأئمة ما يخالفه ليكون أثبت للحجة عليكم فى اختلاف أقاويلكم فتستغنون مرة بالحديث عن النبى دون غيره وتدعون له ما خالفه ثم تدعون الحديث مرة أخرى بغير حديث يخالفه (قال الشافعى) ومن ذلك أنه أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن عبد الله بن عباس * قال وأخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة كلاهما قالا ان الشمس خسفت فصلى النبى صلى الله عليه وسلم ركعتين ووصفاهما فى كل ركعة ركعتين (قال الشافعى) فأخذنا نحن وأنتم به وخالفنا غيركم من الناس فقال تصلى ركعتين كصلاة الناس وروى حديثا عن النبى صلى الله عليه وسلم مثل قوله وخالفنا غيرهم من الناس فقال تصلى ركعتين فى كل ركعة ثلاث ركعات واحتج علينا بأن ابن عباس صلى

الحج فلم أخالف الحديث بل هو ظاهر الحديث لا تمنعوا اماء الله مساجد الله كلها وفيه والله أعلم دلالة على أن لهم منعهن بعضها قال وأجبر زوج امرأة ووليها من كان على أن يدعها والفريضة من الحج والعمرة فى سفر ولا أجبره على ما تطوعت به منهما فاذا أذن لها الى الحج فلم يمنعها مساجد الله لانه قد أذن لها فى الفرض الى المسجد الله الحرام قال وقد روى حديث أن يترك النساء الى العيدين فان كان ثابتا قلنا به

(باب غسل الجمعة)

* حدثنا الربيع قال قال الشافعى قال الله جل ثناؤه اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وأرجلكم الآية قال فدلت السنة على أن الوضوء من الحدث وقال الله جل ثناؤه لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ولا جنبا الا

فى زلزلة ركعتين فى كل ركعة ثلاث ركعات واحتج علينا غيره بأن على بن أبى طالب صلى ركعتين فى كل ركعة أربع ركعات أو خمس وكانت حجتنا عليهم أن الحديث اذا ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن فى أحد بعده حجة لو جاء عنه شئ يخالفه (قال الشافعى) وأخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار وعن بسر بن سعيد وعن الأعرج يحدثونه عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أدرك ركعة من الصبح قبل أن تطلع الشمس فقد أدرك الصبح ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر فقلنا نحن وأنتم بهذا وخالفنا بعض الناس فيه فقال هو مدرك العصر وصلاته الصبح فائتة من قبل أنه خرج الى وقت نهى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصلاة (قال الشافعى) فكانت حجتنا عليه أن النبى صلى الله عليه وسلم انما نهى عما لا يلزم من الصلوات وهذه صلاة لازمة قد بينها وأخبر أنه مدرك فى الحالين معا أفرأيتم لو احتج عليكم رجل فقال كيف ثبتم حديث أبى هريرة وحده عن النبى صلى الله عليه وسلم ولم يروه أحد علمته عن النبى صلى الله عليه وسلم غير أبى هريرة ولم تردوه بأن هذا لم يروعن أبى بكر ولا عمر ولا عثمان ولا على ولا أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت ما كانت حجتنا عليه الا أنه اذا ثبت الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم استغنى به عمن سواه (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا اشتد الحر فأبردوا عن الصلاة فان شدة الحر من فيح جهنم فأخذنا نحن وأنتم به أفرأيتم ان قال لنا قائل ان الحر والبرد لم يحدثا بعد ولم يذهبا بعد فلما لم يأت عن أبى بكر ولا عمر ولا عثمان ولا على أنهم أمروا بالابراد ولم ترووه عن واحد منهم وكان النبى صلى الله عليه وسلم يحض على أول الوقت وذلك فى الحر والبرد سواء هل الحجة الا ثبوت هذا عن النبى صلى الله عليه وسلم وأن حضه على أول الوقت لا يدفع أمره بتأخير الظهر فى شدة الحر ولو لم يروعن أحد من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم استغنى فيه بالخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم * (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن اسحق بن عبدالله بن أبى طلحة عن حميدة ابنة عبيد بن رفاعة عن كبشة بنت كعب بن مالك عن أبى قتادة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى الهرة انها ليست بنجس قال فأخذنا نحن وأنتم به فقلنا لا بأس بالوضوء بفضل الهرة وخالفنا بعض الناس فكره الوضوء بفضلها واحتج بأن ابن عمر كره الوضوء بفضلها أفرأيتم ان قال لكم قائل حديث حميدة عن كبشة لا يثبت مثله والهرة لم تزل عند الناس بعد النبى صلى الله عليه وسلم فنحن نوهنه بأن لم يروعن أبى بكر ولا عمر ولا عثمان ولا على ما يوافق ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم واحتج أيضا بأن النبى صلى الله عليه وسلم قال اذا شرب الكلب من اناء أحدكم فليغسله سبع مرات والكلب لا يؤكل لحمه ولا الهرة فلا أتوضأ بفضلها فهل الحجة عليه الا أن المرأتين أن كانتا معروفتين ثبت حديثهما وأن الهر غير الكلب الكلب نجس مأمور بغسل الاناء منه سبعا ولا نتوضأ بفضله وفى الهرة حديث أنها ليست بنجس فنتوضأ بفضلها ونكتفى بالخبر عن النبى صلى الله عليه وسلم من أن يكون أحد بعده قال به ولا يكون فى أحد قال بخلاف ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم حجة ولا فى أن لم يروالامن وجه واحد اذا كان الوجه معروفا * (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن عبدالله بن أبى بكر عن عروة عن مروان عن بسرة بنت صفوان أنها سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يقول اذا مس أحدكم ذكره فليتوضأ فقلنا نحن وأنتم به وخالفنا بعض الناس فقال لا يتوضأ من مس الذكر واحتج بحديث رواه عن النبى صلى الله عليه وسلم يوافق قوله فكانت حجتنا عليه أن حديثه مجهول لا يثبت مثله وحديثنا معروف واحتج علينا بأن حذيفة وعلى بن أبى طالب وابن مسعود وابن عباس وعمران بن الحصين وعمار بن ياسر وسعد بن أبى وقاص قالوا ليس فى مس الذكر وضوء وقالوا رويتم عن سعد قولكم ورويناعنه خلافه ورويتموه عن ابن عمر ومن رويناعنه أكثر وأنتم لا توضؤن لو مسستم أنجس منه فكانت حجتنا أن ما ثبت عن النبى

صلى

عابرى سبيل حتى تغتسلوا قال فكان الوضوء عاما فى كتاب الله من الأحداث وكان أمر الله الجنب بالغسل من الجنابة دليلا والله أعلم أن لا يجب الغسل الا من جنابة الا أن تدل السنة على غسل واجب فنوجبه بالسنة بطاعة الله فى الأخذ بها ودلت على وجوب الغسل من الجنابة ولم أعلم دليلا بيناعلى أن يجب غسل غير الجنابة الوجوب الذى لا يجزئ غيره قال وقد روى فى غسل يوم الجمعة شئ فذهب ذاهب الى غير ما قلنا ولسان العرب واسع * حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعى أخبرنا سفيان عن الزهرى عن سالم عن أبيه أن رسول الله قال من جاء منكم الى الجمعة فليغتسل * أخبرنا مالك وسفيان عن صفوان بن مسلم عن عطاء بن يسار عن أبى سعيد الخدرى أن رسول الله قال غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم (قال الشافعى) فاحتمل

صلى الله عليه وسلم لم يكن فى قول أحد خالفه حجة على قوله فقال منهم قائل أفلا تتهم الرواية عن رسول الله اذا جاء عن مثل من وصفت وكان من مس ما هو أنجس منه لا يجب عليه عندكم وضوء فقلت لا يجوز لعالم فى دينه أن يحتج بما يرى الحجة فى غيره قال ولم لا تكون الحجة فيه والغلط يمكن فيمن يروى فقلت له أرأيت ان قال لك قائل أتتهم جميع ما رويت عمن رويته عنه فأخاف غلط كل محدث منهم عمن حدث عنه اذا روى عن النبى صلى الله عليه وسلم خلافه قال لا يجوز أن يتهم حديث أهل الثقة قلت فهل رواه عن أحد منهم الا واحد عن واحد قال نعم قلت ورواه عن النبى صلى الله عليه وسلم واحد عن واحد قال نعم قلت فانا علمنا أن النبى صلى الله عليه وسلم قاله بصدق المحدث عندى وعلمنا أن من سمينا قاله بحديث الواحد عن الواحد قال نعم قلت وعلمنا بأن النبى صلى الله عليه وسلم قاله علمنا بأن من سمينا قاله قال نعم قلت فاذا استوى العلمان من خبر الصادقين أيهما كان أولى بنا أن نصير اليه آلخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى بأن نأخذ به أو الخبر عمن دونه قال بل الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ثبت قلت ثبوتهما واحد قال فالخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى أن يصار اليه وان أدخلتم على المخبرين عنه أنهم يمكن فيهم الغلط دخل عليكم فى كل حديث روى يخالف الحديث الذى جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قلتم ثبت خبر الصادقين فما ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم أولى عندنا أن يؤخذ به * (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن أبى الزبير المكى عن أبى الطفيل عامر بن واثلة عن معاذ بن جبل أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يجمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء فى سفره الى تبوك فأخذنا نحن وأنتم به وخالفنا فيه غيرنا فروى عن ابن مسعود أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يجمع الا بالمزدلفة وروى عن عمر أنه كتب ان الجمع بين الصلاتين الا من عذر من الكبائر فكانت حجتنا عليه أن ابن مسعود وان قال لم يفعل فقال غيره فعل فقول من قال فعل أولى أن يؤخذ به لانه شاهد والذى قال لم يفعل غير شاهد وليس فى قول أحد خالف ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم حجة لما وصفت من أنا اذا علمنا أن النبى صلى الله عليه وسلم قال شيأ وغيره قال غيره فلا يشك مسلم فى أن ما جاء عن النبى صلى الله عليه وسلم كان أولى أن يؤخذ به وان أدخلت أن الرجال المحدثين يمكن فيهم الغلط فى حديث النبى صلى الله عليه وسلم أدخلنا ذلك فى حديث من روى عنه ما يخالف ما جاء عن النبى صلى الله عليه وسلم وكان ذلك فى حديث من روى عن بعض أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم أمكن لأنه لا يروى عن النبى عليه السلام شيأ سماعا الا أصحابه وأصحابه خير ممن بعدهم وعامة من يروى عمن دونه التابعون فكيف يتهم حديث الأفضل ولا يتهم حديث الذى هو دونه ولسنا نتهم منهم واحدا ولكنا نقبلهما معا والحجة فيما قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم دون ما قال غيره ولا يوهن الجمع فى السفر بأن يقول رجل سافر أبو بكر غازيا وحاجا وعمر حاجا وغازيا وعثمان غازيا وحاجا ولم يثبت أن أحدا منهم جمع فى سفر بل يكتفى بما جاء عن النبى صلى الله عليه وسلم فلا يوهنه أن لم يحفظ أنه عمل به بعده ولا يزيده قوة أن يكون عمل به بعده ولو خولف بعد ما أوهنه وكانت الحجة فيما روى عنه دون ما خالفه * (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن داود ابن الحصين عن أبى سفيان مولى ابن أبى أحمد عن أبى هريرة قال صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة العصر فسلم من ركعتين فقام ذو اليدين فقال قصرت الصلاة أم نسيت يا رسول الله فقال النبى صلى الله عليه وسلم كل ذلك لم يكن ثم أقبل على الناس فقال أصدق ذو اليدين فقالوا نعم فأتم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بقى من الصلاة ثم سجد سجدتين وهو جالس فقلنا نحن وأنتم بهذا وخالفنا غيرنا فقال الكلام فى الصلاة عامدا يقطعها وكذلك يقطعها الكلام وان ظن المصلى أنه قد أكمل ثم تكلم وروى عن ابن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله يحدث من أمره ما شاء وإن مما أحدث الله أن لا تكلموا فى الصلاة فقلنا هذا لا يخالف حديثنا نهى عن الكلام عامدا فاما الكلام ساهيا فلم ينه عنه والدليل

واجب لا يجزئ غيره وواجب فى الاخلاق وواجب فى الاختيار وفى النظافة ونفى تغير الريح عند اجتماع الناس كما يقول الرجل للرجل وجب حقك على اذ رأيتنى موضعا لحاجتك وما أشبه هذا فكان هذا أولى معنييه لموافقة ظاهر القرآن فى عموم الوضوء من الأحداث وخصوص الغسل من الجنابة والدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى غسل يوم الجمعة أيضا فان قال قائل فاذكر الدلالة قلت أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله قال دخل رجل من أصحاب رسول الله المسجد يوم الجمعة وعمر ابن الخطاب يخطب فقال عمر أية ساعة هذه فقال يا أمير المؤمنين انقلبت من السوق فسمعت النداء فما زدت على أن توضأت فقال عمر والوضوء أيضا وقد علمت أن رسول الله كان يأمر بالغسل (قال الشافعى)

على ذلك أن حديث ابن مسعود بمكة قبل الهجرة وحديث أبي هريرة بالمدينة بعد حديث ابن مسعود بزمان فلم نوهن نحن وأنتم هذا الحديث بأن لم يرو عن أبي بكر ولا عمر ولا عثمان ولا علي أنهم فعلوا مثل هذا ولا قالوا من فعل مثل هذا أجازه واكتفينا بالخبر لما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم نحتج فيه الى أن يعمل به بعده غيره (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبد الرحمن الأعرج عن عبد الله ابن بحينة قال صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ركعتين ثم قام فلم يجلس وقام الناس معه فلما قضى صلاته ونظرنا تسليمه كبر فسجد سجدتين وهو جالس قبل التسليم فأخذنا نحن وأنتم بهذا وقلنا وقلتم بسجد للسهو في النقص من الصلاة قبل التسليم فخالفنا بعض الناس وقال تسجدان بعد التسليم واحتج بروايتنا فقال من احتج عن مالك سجدهما النبي صلى الله عليه وسلم في الزيادة بعد السلام فسجدتهما كذلك وسجدهما في النقص قبل السلام فسجدتهما كذلك ولم نوهن هذا بأن لم يرو عن أحد من الأئمة فيه شئ يخالفه ولا يوافقه واكتفينا بحديث النبي صلى الله عليه وسلم * (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن يزيد بن رومان عن صالح ابن خوات عمن صلى مع النبي صلى الله عليه وسلم يوم ذات الرقاع صلاة الخوف أن طائفة صفت معه وطائفة وجاه العدو فصلى بالذين معه ركعة ثم ثبت قائما فأتموا لأنفسهم ثم انصرفوا فصفوا وجاه العدو وجاءت الطائفة الأخرى فصلى بهم الركعة التي بقيت من صلاته ثم ثبت جالسا وأتموا لأنفسهم ثم سلم بهم (قال الشافعي) أخبرنا بعض أصحابنا عن عبد الله (١) بن عمر عن أخيه عبيد الله بن عمر عن القاسم عن صالح بن خوات عن خوات بن جبير عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل معناه فأخذنا نحن وهو بهذا حتى حكي لنا عنه غير ما عرضنا عليه وخالفنا بعض الناس فقال فيه بخلاف قولنا فقال لا تصلى صلاة الخوف اليوم فكانت حجتنا عليه ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان من حجته أن قال قد اختلفت الأحاديث في صلاة الخوف عن النبي صلى الله عليه وسلم ولم نعلم أن أبا بكر ولا عمر ولا عثمان ولا ثبت عن علي أن واحدا منهم صلى صلاة الخوف ولا أمر بها والصلاة خلف النبي صلى الله عليه وسلم في الفضل ليست كهي خلف غيره وبأن لم يرو عن خلفائه حديث يثبت بصلاتها ولم يزالوا محاربين ومحاربا في زمانهم فهذا يدل على أنه كان للنبي صلى الله عليه وسلم خاصة فكانت حجتنا عليه أنه اذا ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو عام الا بدلالة لأنه لا يكون شئ من فعله خاصا حتى تأتينا الدلالة من كتاب أو سنة أو اجماع أنه خاص والا اكتفينا بالحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم عمن بعده كما قلنا فيما قبله

﴿ باب ما جاء في الصدقات ﴾

(قال الشافعي) أخبرنا مالك بن أنس عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه عن أبي سعيد الخدري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة وليس فيما دون خمس أواق صدقة فأخذنا نحن وأنتم بهذا وخالفنا فيه بعض الناس فقال قال الله تبارك وتعالى لنبيه عليه السلام خذ من أموالهم صدقة وقال النبي صلى الله عليه وسلم فيما سقت السماء العشر لم يخصص الله جل وعز مالا دون مال ولم يخصص رسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث مالا دون مال فهذا الحديث يوافق كتاب الله والقياس عليه وقال لا يكون مال فيه صدقة وآخر لا صدقة فيه وكل ما أخرجت الأرض من شئ وان حزمة بقل ففيه العشر فكانت حجتنا عليه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم المبين عن الله معنى ما أراد اذ أبان ما يؤخذ منه من الأموال دون ما لم يرد والحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما سقت السماء جملة والمفسر يدل على الجملة (قال الشافعي) وقد سمعت من يحتج عنه فيقول كلاما يريد به قد قام بالأمر بعد النبي صلى الله عليه وسلم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي وأخذوا الصدقات في البلدان أخذا عاما وزمانا طويلا فما روي

(١) أي ابن حفص بن عاصم العمري عن أخيه عبيد الله الخ فتنبه كتبه مصححه

فلما علمنا أن عمر وعثمان علما أن رسول الله كان يأمر بالغسل يوم الجمعة فذكر عمر علمه وعلم عثمان فذهب عنا أن نتوهم أن يكونا نسيا علمهما عن رسول الله في غسل يوم الجمعة اذ ذكر عمر علمهما في المقام الذي توضأ فيه عثمان يوم الجمعة ولم يغتسل ولم يخرج عثمان فيغتسل ولم يأمره عمر بذلك ولا أحد ممن حضرهما من أصحاب رسول الله ممن علم أمر رسول الله بالغسل معهما أو باخبار عمر عنه دل هذا على أن عمر وعثمان قد علما أمر النبي بالغسل على الأحب لا على الايجاب للغسل الذي لا يجزئ غيره وكذلك والله أعلم دل على أن علم من سمع مخاطبة عمر وعثمان في مثل علم عمر وعثمان اما أن يكون علموه علما واما أن يكون علموه بخبر عمر كالدلالة عن عمر وعثمان وروت عائشة الامر بالغسل يوم الجمعة * أخبرنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن

عنهم

عنهم ولا عن واحد منهم أنه قال ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة قال وللنبي صلى الله عليه وسلم عهود ما هذا في واحد منها وما رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم إلا أبو سعيد الخدري (قال الشافعي) فكانت حجتنا عليه أن المحدث به لما كان ثقة اكتفي بخبره ولم نرده بتأويل ولا بأنه لم يروه غيره ولا بأنه لم يرو عن أحد من الأئمة مثله اكتفاء بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم عما دونها و بأنها اذا كانت منصوصة بينة لم يدخل عليها تأويل كتاب اذ النبي صلى الله عليه وسلم أعلم بمعنى الكتاب ولا تأويل حديث جملة يحتمل أن يوافق قول النبي صلى الله عليه وسلم المنصوص ويخالفه وكان اذا احتمل المعنيين أولى أن يكون موافقا له ولا يكون مخالفا فيه ولم يوهنه أن لم يروه الا واحد عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا كان ثقة * (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع الا أن يشترط المبتاع فقلنا نحن وأنتم بهذا وقلنا في هذا دليل على أنه من باع نخلا لم تؤبر فالثمرة للمشتري فخالفنا بعض الناس في هذا فقال اذا قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالثمرة اذا أبرت للبائع الا أن يشترط المبتاع علمناه اذا أبر فقد زايل أن يكون مغيبا في شجره لم يظهر كما يكون الحمل مغيبا لم يظهر وكذلك اذا زايلها وان لم يؤبر فهو للبائع وقال هكذا تقولون في الأمة تباع حاملا حملها للمشتري فاذا فارقها فولدها للبائع والثمر اذا خرج من النخلة فقد فارقها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فكانت حجتنا عليهم أن قلنا ان الثمرة ان كانت خارجة من النخل ففيها رسول الله صلى الله عليه وسلم حكما بعد الابار دل على فرقه بين حكم حال الثمرة قبل الابار وبعده اتبعنا أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم كما أمر به ولم نجعل أحدهما قياسا على الآخر ونسوي بينهما ان ظهر افيها ولم نقسهما على ولد الأمة ولا نقيس سنة على سنة ولكن نمضي كل سنة على وجهها ما وجدنا السبيل الى امضائها ولم نوهن هذا الحديث بقياس ولا شيء مما وصفت ولا بأن اجتمع هذا فيه وأن لم يروفيه عن أبي بكر ولا عمر ولا عثمان ولا علي قول ولا حكم ولا أمر يوافقه واستغنينا بالخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم فيه عما سواه

(باب في بيع الثمار)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمشتري (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن حميد الطويل عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تزهى فقيل يارسول الله وما تزهى قال حتى تحمر وقال أرأيت اذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه قال فأخذنا بهذا الحديث نحن وأنتم وقلنا قول النبي صلى الله عليه وسلم يدل على معنيين أحدهما أن بدو صلاحها الحمرة ومثلها الصفرة وأن قوله اذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه أنه انما يمنع من الثمرة ما يترك الى مدة يكون في مثلها التلف فقلنا كل من ابتاع ثمرة قد بدا صلاحها فله تركها حتى تجد وخالفنا بعض الناس في هذا فقال من اشترى ثمرة قد بدا صلاحها لم يكن له تركها وذلك أن ملك النخل والماء الذي به صلاح النخل للبائع يستبقي نخله وماءه ولا يجوز أن يشترطه لانه لا يعرف حصة الثمرة من الثمن من حصة الاجارة فكانت حجتنا عليه أن قول النبي صلى الله عليه وسلم اذا منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه يدل على أنه انما يمنع ما يترك لا ما يكون على مشتريه أن يقطعه مكانه ورأينا أن من خالفنا فيه قد ترك السنة وترك ما تدل عليه السنة لو احتج علينا بأنه لم يرو عن أبي بكر ولا عمر ولا عثمان ولا علي قول ولا قضاء يوافق هذا استغنينا بالخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عما سواه * (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان أن زيدا أبا عياش أخبره عن سعد بن أبي وقاص أخبره عن النبي صلى الله عليه وسلم

عمرة عن عائشة قالت كان الناس عمال أنفسهم فكانوا يروحون بهيآتهم فقيل لهم لو اغتسلتم قال وروى من حديث البصريين أن رسول الله قال من توضأ فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل أفضل قال وقول أكثر من لقيت من المفتين اختيار الغسل يوم الجمعة وهم يرون أن الوضوء يجزئ منه وفي حديث ابن عمر عن رسول الله من جاء منكم الجمعة فليغتسل ما يدل على أن غسل يوم الجمعة لا يجب الوجوب الذي لا يجزئ غيره لان الغسل اذا وجب الوجوب الذي لا يجزئ غيره وجب على كل مصل جاء الجمعة أو تخلف عنها لأن قول رسول الله من جاء منكم الجمعة فليغتسل يدل على أن لا غسل على من لم يأت الجمعة

(باب نكاح البكر)

* حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن

أنه نهى عن بيع الرطب بالتمر (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمزابنة بيع الثمر بالتمر كيلا وبيع الكرم بالزبيب كيلا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر عن زيد بن ثابت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بخرصها قال فأخذنا نحن وأنتم بالاحاديث كلها حين وجدنا لها كلها مخرجا فقلنا المزابنة بيع الجزاف كله بشيء من صنفه كيلا والرطب بالتمر اذا كان الرطب ينقص شيء واحد متفاضل أو مجهول فقد حرم أن يباع الا مستويا وذلك اذا كان موضوعا بالارض وأحللنا بيع العرايا بخرصها تمرا وهي داخلة في معنى المزابنة والرطب بالتمر اذا كان لهما وجه معا وخالفنا في هذا بعض الناس فلم يجز بيع العرايا ورده بالحديثين وقال روى عن النبي صلى الله عليه وسلم حديثان مختلفان فأخذنا بأحدهما وكان الذي أخذنا به أشبه بسنته في النهي عن التمر بالتمر الا كيلا بكيل فرأينا لنا الحجة ثابتة عما قلنا على من خالفنا اذا وجدنا للحديثين وجها نمضيهما فيه معا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فاذا كانت لنا حجة كانت عليكم في الحديثين يكونان هكذا فتنسبهما الى الاختلاف وقد يوجد لهما وجه تمضيان فيه معا فلم ندعه بما وصفنا من حجة غيرنا بحديثنا ولا بان لم يرو عن أبي بكر ولا عمر ولا عثمان ولا علي واستغنينا بالخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم * (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبي رافع مولى النبي صلى الله عليه وسلم قال استسلف رسول الله صلى الله عليه وسلم من رجل بكرا فجاءته ابل فقال أبو رافع فأمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أقضي الرجل بكره فقلت لم أجد في الابل الا جملا خيارا رباعيا فقال أعطه إياه فان خيار الناس أحسنهم قضاء فأخذنا نحن وأنتم بهذا وقلنا لا بأس أن يستسلف الحيوان الا الولائد وأن يسلف في الحيوان كله قياسا على هذا وخالفنا بعض الناس في هذا فقال لا يستسلف الحيوان ولا يسلف فيه وروى عن ابن مسعود أنه كره السلف فيه وعن غيره من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فلم نر في واحد دون النبي صلى الله عليه وسلم حجة مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الربيع) معنى قول الشافعي في هذا الذي نهى عنه ههنا قرض الأمة خاصة (١) لأن له أخذها منه فأما العبد فيجوز وقال هذا قول الشافعي

﴿ باب في الأقضية ﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فأخذنا نحن وأنتم به وانما أخذنا نحن به من قبل آثار ورويناه من حديث المكيين موتصلا صحيحا وخالفنا فيه بعض الناس فما احتج في شيء منه قط علمته أكثر من حجته فيه وفي ثلاث مسائل معه فزعم أن القرآن يدل على أن لا يجوز أقل من شاهدين أو شاهد وامرأتين وزعم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال واليمين على المدعى عليه وقاله عمر فكان هذا دلالة على أن لا تجوز يمين الا على المدعى عليه ولا يحلف مدع واحتج بابن شهاب وعطاء وعروة وهما رجلا مكة والمدينة في زمانهما أنكراه غاية النكرة واحتج بان لم يحفظ عن أبي بكر ولا عمر ولا عثمان فيه شيء يوافقه ولا عن علي من وجه يصح عنده ولا عن واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجه يصح ولا عن ابن المسيب ولا القاسم ولا أكثر التابعين وبأنا أحلفنا في المال ولم نحلف في غيره وأن ربيعة بن أبي عبد الرحمن قال انما أخذنا باليمين مع الشاهد أنا وجدناه في كتب سعد وقال تأخذون بيمين وشاهد بان وجدتموهما في كتاب وتردون الاحاديث القائمة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فكانت حجتي عليه أن قلت الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ثابتة وما ثبت عن رسول الله لم يوهنه أن لا يوجد عند غيره ولم يتأول معه قرآن ولم يدفعه أن أنكره عروة

(١) بمراجعة الجزء الثالث في صفات الحيوان اذا كانت دينا يعلم المراد اهـ كتبه مصححه

عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير عن عبد الله ابن عباس أن رسول الله قال الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها واذنها صماتها * أخبرنا مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عبد الرحمن ومجمع ابني يزيد بن جارية عن خنساء ابنة خذام أن أباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فأتت النبي فرد نكاحه * أخبرنا سفيان عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا ابنة سبع وبنى بي وأنا ابنة تسع وكنت ألعب بالبنات فكن جوار يأتينني فاذا رأين رسول الله تقمعن فكان رسول الله يسربهن الي (قال الشافعي) والولي الذي قال رسول الله الأيم أحق بنفسها منه الأب خاصة لأنه لا يكون لاحد ولاية معه وانما تكون الولاية لغيره اذا لم يكن أب فهو الولي المطلق وحديث ابن عباس في الأيم أحق

وابن شهاب وعطاء لانه ليس فى الانكار حجة انما الحجة فى الخبر لافى الانكار ورأينا هذا الناحية ثابتة فاذا كان مثل هذا يكون لنا حجة فعليك مثله وأحرى وأولى أن لا يوجد عليه ما يوهنه منه * (قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا مالك عن هاشم بن هاشم بن عتبة بن أبى وقاص عن عبد الله بن نسطاس عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف على منبرى هذا بيمين آثمة تبوأ مقعده من النار فأخذنا نحن وأنتم بهذا الحديث وقلنا فيه دلالة على أن أمر ألا يحلف على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم الا مجبورا على اليمين لا متطوعا بها وانما يجبر الناس على الأيمان الحكام وخالفنا بعض الناس فى هذا واحتج فيه بأن قال هاشم بن هاشم ليس بالمشهور بالحفظ وعبد الله بن نسطاس ليس بالمعروف ولو احتججنا عليكم بمثل هذا رددتموه وليس فيه أن النبى صلى الله عليه وسلم أحلف على المنبر وقد يتطوع الرجل فيحلف على المنبر كما يتطوع فيحلف بطلاق وعتاق ولم يستحلف ولم تحفظوا عن النبى صلى الله عليه وسلم ولا غيره أنه أحلف أحدا على منبر فى غرم ولا غيره واحتج بأن النبى صلى الله عليه وسلم لاعن بين الزوجين فحكى اللعان ولم يحك أنه كان على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال أورأيت أهل البلدان أيجلبون الى المدينة أو يحلفون ببلدانهم فكيف تكون الأيمان على الناس مختلفة فلم نر له فى هذا حجة وقلنا قول النبى صلى الله عليه وسلم على ظاهره أنه لا يحلف أحد على منبر الا مجبورا كما وصفنا

(كتاب العتق)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شركا له فى عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق منه ما عتق فأخذنا نحن وأنتم بهذا الحديث وأبطلنا به الاستسعاء وشركنا الرق والحرية فى العبد اذا كان المعتق للعبد مفلسا وخالفنا فيه بعض الناس ووهنه بأن قال رواه سالم عن ابن عمر فلم يقل فيه والا فقد عتق منه ما عتق ورواه أيوب عن نافع عن ابن عمر وقال أيوب وربما قال نافع والا فقد عتق منه ما عتق وربما لم يقل وأكثر ظنى أنه شئ كان يقوله نافع برأيه ووهنه بأن قال حديث رواه ابن عمر وحده وقد روى عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم خلافه وعن غير أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم فيه الاستسعاء ووهنه بأن قال لم يرو عن أبى بكر ولا عمر ولا عثمان ولا على ما يوافقه بل روينا عن عمر خلافه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فكانت حجتنا عليه أن سالما وان لم يروه فنافع ثقة وليس فى قول أيوب ربما قاله وربما لم يقله اذا قاله عنه غيره حجة وما روى عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم مختلف فيه فالحفاظ يروونه لا يخالف حديثنا وغيرهم يروونه يخالف حديثنا ولو خالفه كان حديثنا أثبت منه والحديث الذى ذكره يخالف حديثنا لا يثبت ولا يرويه الحفاظ يخالف حديثنا واذا كانت لنا الحجة بهذا على من خالفنا فهكذا ينبغى لنا أن نلزم أنفسنا فى الحديث كله وأن نستغنى بخبر الصادقين عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وان لم يأت عن أحد من خلفائه ما يوافقه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وأدخلوا علينا فيه أن عبدا يكون نصفه حرا ونصفه عبدا فلا يكون له بالحرية أن يرث ولا يورث وتكون حقوق الحرية كلها فيه معطلة الا أنه يترك لنفسه يوما ثم يكسب فى يومه فيمنع أن يهب ماله فقلنا لا نترك الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن يدخله من القياس ما وصفت ولا أكثر ولا موضع للقياس مع السنة فقلت للشافعى قد فهمت ما كتبت مما أخذت وأخذنا به من حديث رسول الله ووجدت فيها ما وصفت من أنا ثبتنا أحاديث كثيرة لم تأت الا من وجه واحد وليس فيه عن أحد من خلفائه شئ يوافقه ولا يخالفه ووجدنا فيه ما نثبته عن النبى صلى الله عليه وسلم وفيه عن بعض خلفائه شئ يخالفه فذهبنا الى الحديث عن النبى صلى الله عليه

بنفسها من وليها مثل حديث خنساء اذا كانت المرأة أيما والأيم الثيب يزوجها أبوها بغير اذنها فرد رسول الله نكاحه (قال الشافعى) والبكر تستأذن فى نفسها والله أعلم يستأذنها أبوها فى نفسها وهذا يحتمل ماذهبنا اليه والله أعلم فقلنا أمره الآباء بالاستئذان للابكار فى الانكاح أطيب لانفسهن وأحرى ان كان بهن علة فى أنفسهن أولهن علة فمن يستأمرن فى انكاحه أن يذكرنها لا على أن لهن فى أنفسهن مع آبائهن أمرا ان لم يأذن أن ينكحن لم يجز أن ينكحن وذهبنا الى ذلك أن رسول الله تزوج عائشة وهى بنت سبع سنين وأدخلها عليه وهى بنت تسع سنين وهى فى حال التزويج والدخول ممن لا أمر له فى نفسه فلو كان النكاح لا يجوز على البكر الا باذنها لم يجز أن تزوج حتى يكون لها أمر فى نفسها كما قلنا فى المولود يقتل أبوه يحبس قاتله حتى يبلغ الولد فيعفو أو يصالح

وسلم وتر كناما خالفه(١) في القسامة وقدر وينا عن عمر في القسامة خلاف ما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم صرنا الى حديث النبي صلى الله عليه وسلم وكذلك روينا عن عمر في الضرس وغيرها وذهبنا الى حديث النبي صلى الله عليه وسلم دون ما روينا عن عمر وعن ابن عمر في أشياء وغيرهما من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قلت للشافعي أفتبين لي أنا روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم شيأ ثم تركناه لغيره فقال كثير فقلت للشافعي فاحجة من فعل هذا فقال قد جهدت أن أجد لكم شيأ يكون عندي أو عند أحد من أهل العلم حجة يعذر بها فلم أجده وذلك أن الذين رويتم عنهم ما أخذتم من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ونقتموهم والذين رويتم عنهم ما تركتم من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يجوز لكم أن تقولوا هم متهمون فان قلتم قد يغلطون فقد يجوز لغيركم أن يقول لا نأخذ من أهل الغلط وان قلتم يغلطون في بعض ويحفظون في بعض جاز لغيركم أن يقول انما يدل على غلط المحدث أن يخالفه غيره ممن هو أحفظ منه أو أكثر منه فان قلتم فيه لا يخالف به عن النبي صلى الله عليه وسلم ان صاحبه غلط مرة وحفظ جاز عليك أن يقال غلط حيث زعمت أنه حفظ وحفظ حيث زعمت أنه غلط وجاز عليك وعلى غيرك أن يقال كله يحتمل الغلط فندعه ونطلب العلم من حديث غيرهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وهذا لا يوجد الا من حديث أهل الصدق ولا يجوز فيه الا أن يقبل فلا يترك شيء روي عن النبي صلى الله عليه وسلم الا بما روي عن النبي نفسه وبالناس الحاجة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بما ألزمهم الله من اتباع أمره فقلت للشافعي فاذكر مما روى شيأ فقال الشافعي لا أرب لي في ذكره وان سألتني عن قولي لأوضح الحجة فيما حييتك أنت نفسك في قولك وقد أعطيتك جملة تغنيك ان شاء الله لا تدع لرسول الله صلى الله عليه وسلم حديثا أبدا الا أن يأتي عن رسول الله خلافه فتفعل فيه بما قلت لك في الاحاديث اذا اختلفت فقلت للشافعي فلست أريد مسألتك ما كرهت من ذكر أحد ولكني أسألك في أمر أحب أن توضح لي فيه الحجة قال فسل

﴿ باب صلاة الامام اذا كان مريضا بالمأمومين جالسا وصلاتهم خلفه قياما ﴾

سألت الشافعي هل للامام أن يؤم الناس جالسا وكيف يصلون وراءه أيصلون قعودا أو قياما فقال يأمر من يقوم فيصلي بهم أحب الى وان أمهم جالسا وصلوا خلفه قياما كان صلاتهم وصلاته مجزية عنهم معا وكان كل صلى فرضه كما يصلي الامام اذا كان صحيحا قائما ويصلي خلفه من لم يقدر على القيام جالسا فيكون كل صلى فرضه وانما اخترت أن يوكل الامام اذا مرض رجلا صحيحا يصلي بالناس قائما أن مرض رسول الله صلى الله عليه وسلم كان أياما كثيرة وانا لم نعلمه صلى بالناس جالسا في مرضه الا مرة لم يصل بهم بعدها علمته حتى لقي الله فدل ذلك على أن التوكيل بهم والصلاة قاعدا جائزان عنده معا وكان صلاتهم مع غيره بأمره أكثر منه فقلت للشافعي فهل حفظت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى جالسا وصلى وراءه قوم قياما فأشار اليهم أن اقعدوا ثم أمرهم حين فرغ من الصلاة اذا صلى الامام قاعدا أن يصلوا قعودا أجمعون فقال نعم (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ركب فرسا فصرع عنه فجحش شقه الأيمن فصلى في بيته قاعدا وصلى خلفه قوم قياما فأشار اليهم أن اجلسوا انما جعل الامام ليؤتم به فاذا صلى جالسا فصلوا جلوسا أجمعون (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن هشام يعني ابن عروة عن أبيه عن عائشة قالت صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيته وهو شاك فصلى جالسا وصلى خلفه قوم قياما فأشار اليهم أن اجلسوا فلما انصرف قال انما جعل الامام ليؤتم به واذا ركع فاركعوا واذا رفع فارفعوا واذا صلى جالسا فصلوا جلوسا فقلت للشافعي فقد رويت هذا فكيف لم تأخذ به فقال هذا منسوخ بفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت وما نسخه فقال الحديث الذي ذكرت لك يدلك على

(١) لعله وقد فعلنا كذلك في القسامة فقدروينا الخ تأمل كتبه مصححه

أو يقتل لأن ذلك لا يكون الا بأمره وهو صغير لا أمر له فوقفنا قتل قاتل أبيه حتى يكون له أمر فقلنا اذا زوج الاب ابنته البكر بالغا أو صغيرة بغير اذنها لزمها النكاح وان لم يستأمرها فان قيل فما دل على أن قول النبي تستأمر على ما قلت قيل ما وصفت من نكاحه عائشة وهي لا أمر لها ودخول النبي صلى الله عليه وسلم بها وهي ممن لا أمر لها اذ زوجها أبوها وانكاح الآباء الصغار قديما وأن لم يختلف أحد أن ذلك جائز عليهن فان قيل فهل من دلالة غير ذلك قلت نعم قال الله لنبيه وشاورهم في الامر ولم يجعل الله لأحد مع نبينا أمرا بل فرض عليهم طاعته فيما أحبوا أو كرهوا فان قيل فما معنى ذلك قيل والله أعلم هو يشبه أن يكون على استطابة أنفسهم وعلى أن يستن بالمشورة من بعده من ليس له ما لرسول الله فيه فان قيل فهل من دليل غيره قيل نعم

أن هذا كان فى صرعة صرعها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت فانسخه فقال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالناس فى مرضه الذى مات فيه جالسا والناس خلفه قياما لم يأمرهم بجلوس ولم يجلسوا ولولا أنه منسوخ صاروا الى الجلوس بتقدم أمره اياهم بالجلوس ولو ذهب ذلك عليهم لأمرهم بالجلوس وقد صلى أبو بكر الى جنبه بصلاته قائما ومرضه الذى مات فيه آخر فعله وبعد سقطته لانه لم يركب فى مرضه الذى مات فيه حتى قبضه الله بأبى هو وأمى قلت فاذكر الحديث الذى رويته فى هذا فقال أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج فى مرضه فأتى أبا بكر وهو قائم يصلى بالناس فاستأخر أبو بكر فأشار اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم أن كما أنت فجلس رسول الله الى جنب أبى بكر وكان أبو بكر يصلى بصلاة النبى صلى الله عليه وسلم وكان الناس يصلون بصلاة أبى بكر (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا الثقة عن حماد بن سلمة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة بمثل معناه لا يخالفه وأوضح منه قال وصلى أبو بكر الى جنبه قائما (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا الثقة عن يحيى بن سعيد عن ابن أبى مليكة عن عبيد بن عمير قال أخبرتنى الثقة كأنه يعنى عائشة ثم ذكر صلاة النبى صلى الله عليه وسلم وأبو بكر الى جانبه بمثل معنى حديث هشام بن عروة عن أبيه * قال وروى عن ابراهيم النخعى عن الاسود ابن يزيد عن عائشة بمثل معنى حديث هشام وعبيد بن عمير * فقلت للشافعى فانا نقول لا يصلى أحد بالناس جالسا ونحتج بأنا روينا عن ربيعة أن أبا بكر صلى برسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) فان كان هذا ثابتا فليس فيه خلاف لما أخذنا به ولا لما تركنا من هذه الأحاديث قلت ولم قال قد مرض رسول الله صلى الله عليه وسلم أياما وليالى لم يبلغنا أنه صلى بالناس الا صلاة واحدة وكان أبو بكر يصلى بالناس فى أيامه تلك وصلاة النبى صلى الله عليه وسلم بالناس مرة لا تمنع أن يكون صلى أبو بكر غير تلك الصلاة بالناس مرة ومرات وكذلك لو صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم خلف أبى بكر مرة ومرات لم يمنع ذلك أن يكون صلى خلفه أبو بكر أخرى كما كان أبو بكر يصلى خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم أكثر عمره * فقلت للشافعى فقد ذهبنا الى توهين حديث هشام بن عروة بحديث ربيعة قال فانما ذهبتم اليه لجهالتكم بالحديث والحجج حديث ربيعة مرسل لا يثبت مثله ونحن لم نثبت حديث هشام بن عروة عن أبيه حتى أسنده هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة والاسود عن عائشة عن النبى صلى الله عليه وسلم ووافقه عبيد بن عمير فكيف احتججتم بما لا يثبت من الحديث على ما ثبت وهو اذا ثبت حتى يكون أثبت حديث يكون كما وصفت لا يخالف حديث عروة ولا أنس ولا موافقه ولا يعنى فيوهن حديثنا وهذا منكم جهالة بالحديث وبالحجة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أو رأيت اذ جهلتم الحديث والحجة فلو كان حديث هشام بن عروة عن أبيه فى صلاة النبى صلى الله عليه وسلم بأبى بكر غير ثابت فيكون ناسخا لحديث أنس وعائشة عن النبى بأمره اذا صلى جالسا يصلى من خلفه جلوسا أما كنتم خالفتم حديثين ثابتين عن النبى صلى الله عليه وسلم الى غير حديث ثابت عنه وهو لا يحل خلاف رسول الله صلى الله عليه وسلم الا الى حديث عنه ينسخ حديثه الذى خالفه اليه أو يكون أثبت منه فلو لم يثبت حديث هشام حتى يكون ناسخا لحديثين لزمكم أن تأمروا من صلى خلف الامام قائما أن يجلس اذا جلس كما روى أنس وعائشة أن النبى صلى الله عليه وسلم أمره وان كان حديث هشام ناسخا فقد خالفتم الناسخ والمنسوخ الى قول أنفسكم وخلاف السنة ضيق على كل مسلم * فقلت للشافعى فهل خالفك فى هذا غيرنا فقال نعم بعض الناس روى عن جابر الجعفى عن الشعبى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يؤم أحد بعدى جالسا قلت فما كانت حجتك عليه فقال الشافعى قد علم الذى احتج بهذا أن ليست فيه حجة وأن هذا حديث لا يثبت مثله بحال على شئ ولو لم يخالفه غيره * فقلت للشافعى فان قلت لم يعمل بهذا أحد بعد النبى صلى الله عليه وسلم فقال الشافعى قد بينا لك قبل هذا

زوج نعيم بن النحام ابنته فكرهت ذلك أمها فأتت رسول الله فقال آمروهن فى بناتهن وكانت ابنته بكرا ولا اختلاف أن ليس للام شئ من انكاح ابنتها مع أبيها ولو كانت منفردة ولا من انكاح نفسها الا بوليها

﴿باب النجش﴾

* حدثنا الربيع ابن سليمن قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن النجش * أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن ابن شهاب عن ابن المسيب عن أبى هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تناجشوا * أخبرنا سفيان ومالك عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة عن النبى مثله (قال الشافعى) رحمه الله والنجش أن يحضر الرجل السلعة تباع فيعطى بها الشئ وهو لا يريد الشراء ليقتدى

مانرى أنا وأنتم نثبت الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم وإن لم يعمل به بعده استغناء بالخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عما سواه فلا حاجة لنا باعادته فقلت للشافعي فهل قال قولك هذا أحد من المشرقين فقال نعم أبو حنيفة يقول فيه بقولنا ويخالفه صاحباه فقلت للشافعي أفرأيت حديثهم عندهم في هذا يثبت فقال لا فقلت فلم يحتجون به قال الله أعلم فأما الذي احتج به علينا فسألناه عنه فقال لا يثبت لأنه مرسل ولأنه عن رجل يرغب الناس عن الرواية عنه فقلت فهذا أسوء نصفة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أجل وأنتم أسوأ منه نصفة حين لا تعتدون بحديثهم الذي هو ثابت عندهم وتخالفون ما رويتم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مخالف له عنه والله أعلم

(باب رفع اليدين في الصلاة)

قال سألت الشافعي أين ترفع الأيدي في الصلاة قال يرفع المصلي يديه في أول ركعة ثلاث مرات وفيما سواها من الصلاة مرتين مرتين يرفع يديه حين يفتتح الصلاة مع تكبيرة الافتتاح حذو منكبيه ويفعل ذلك عند تكبيرة الركوع وعند قوله سمع الله لمن حمده حين يرفع رأسه من الركوع ولا تكبيرة للافتتاح الا في الأولى وفي كل ركعة تكبير ركوع وقول سمع الله لمن حمده عند رفع رأسه من الركوع فيرفع يديه في هذين الموضعين في كل صلاة والحجة في هذا أن مالكا أخبرنا عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه واذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك وكان لا يفعل ذلك في السجود (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان عن الزهري عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه اذا افتتح الصلاة واذا أراد أن يركع واذا أراد رفع رأسه من الركوع ولا يرفع في السجود قال وروى هذا عن النبي صلى الله عليه وسلم بضعة عشر رجلا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان عن عاصم بن كليب عن أبيه عن وائل بن حجر قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يرفع يديه عند افتتاح الصلاة وحين يريد أن يركع واذا رفع من الركوع قال ثم قدمت عليهم في الشتاء فرأيتهم يرفعون أيديهم في البرانس (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان اذا ابتدأ الصلاة رفع يديه حذو منكبيه واذا رفع رأسه من الركوع رفعهما دون ذلك * فقلت للشافعي فانا نقول يرفع يديه حين يفتتح الصلاة ثم لا يعود لرفعهما (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فأنتم اذا تتركون ما روى مالك عن رسول الله ثم عن ابن عمر فكيف جاز لكم لو لم تعلموا علما الا أن تكونوا رويتم رفع اليدين في الصلاة عن النبي صلى الله عليه وسلم مرتين أو ثلاثا وعن ابن عمر مرتين فاتبعتم النبي صلى الله عليه وسلم في أحداهما وتركتم اتباعه في الأخرى ولو جاز أن يتبع أحد أمريه دون الآخر جاز لرجل أن يتبع أمر النبي صلى الله عليه وسلم حيث تركتموه ويتركه حيث اتبعتموه ولكن لا يجوز لأحد علمه من المسلمين عندي أن يتركه الا ناسيا أو ساهيا فقلت للشافعي فما معنى رفع اليدين عند الركوع فقال مثل معنى رفعهما عند الافتتاح تعظيما لله وسنة متبعة يرجى فيها ثواب الله ومثل رفع اليدين على الصفا والمروة وغيرهما (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أرأيت اذا كنتم تروون عن ابن عمر شيأ فتتخذونه أصلا تبنى عليه فوجدتم ابن عمر يفعل شيأ في الصلاة فتركتموه عليه وهو موافق ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أفيجوز لأحد أن يفعل ما وصفتم من اتخاذ قول ابن عمر منفردا حجة ثم تتركون معه سنة رسول الله لا مخالف له من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا غيرهم ممن تثبت روايته من جهل هذا انبغى أن لا يجوز له أن يتكلم فيما هو أدق من العلم قلت فهل خالفك في هذا غيرنا قال نعم بعض المشرقين وخالفوكم فقالوا يرفع يديه حذو أذنيه في ابتداء الصلاة فقلت هل رووا فيه شيأ قال نعم ما لا نثبت نحن ولا أنتم

به السوام فيعطون بها أكثر مما كانوا يعطون لو لم يسمعوا سومه قال فمن نجش فهو عاص بالنجش ان كان عالما بنهي رسول الله عنه ومن اشترى وقد نجش غيره بأمر صاحب السلعة أو غير أمره لزمه الشراء كما يلزم من لم ينجش عليه لان البيع جائز لا يفسده معصية رجل نجش عليه لان عقده غير النجش ولو كان بأمر صاحب السلعة لان الناجش غير صاحب السلعة فلا يفسد البيع ان فعل الناجش ما نهي عنه وهو غير المتبايعين فلا يفسد على المتبايعين بفعل غيرهما وأمر صاحب السلعة بالنجش معصية منه ومن الناجش معصية قال وقد بيع فيمن يزيد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاز البيع وقد يجوز أن يكون زاد من لا يريد الشراء

(باب في بيع الرجل على بيع أخيه)

* حدثنا الربيع قال

ولأهل الحديث منهم مثله وأهل الحديث من أهل المشرق يذهبون مذهبنا في رفع الأيدي ثلاث مرات في الصلاة فتخالفهم مع خلافكم السنة وأمر العامة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم

﴿ باب الجهر بآمين ﴾

سألت الشافعي عن الامام اذا قال غير المغضوب عليهم ولا الضالين هل يرفع صوته بآمين قال نعم ويرفع بها من خلفه أصواتهم * فقلت وما الحجة فيما قلت من هذا فقال * أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن ابن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن أنهما أخبراه عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا أمن الامام فأمنوا فانه من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه قال ابن شهاب وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول آمين قال وفي قول رسول الله اذا أمن الامام فأمنوا دلالة على أنه أمر الامام أن يجهر بآمين لأن من خلفه لا يعرف وقت تأمينه الا بأن يسمع تأمينه ثم بينه ابن شهاب فقال كان رسول الله يقول آمين * فقلت للشافعي فانا نكره للامام أن يرفع صوته بآمين فقال هذا خلاف ما روى صاحبنا وصاحبكم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو لم يكن عندنا وعندكم علم الا هذا الحديث الذي ذكرناه عن مالك انبغى أن نستدل بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يجهر بآمين وأنه أمر الامام أن يجهر بها فكيف ولم يزل أهل العلم عليه وروى وائل بن حجر أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول آمين يجهر بها صوته ويحكي مطه اياها وكان أبو هريرة يقول للامام لا تسبقني بآمين وكان يؤذن له (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء قال كنت أسمع الأئمة ابن الزبير ومن بعده يقولون آمين ومن خلفهم آمين حتى ان للمسجد للجة (قال الشافعي) رأيتك في مسئلة امامة القاعد ومسئلة رفع اليدين في الصلاة ومسئلة قول الامام آمين خرجت من السنة والآثار وافقت منفردا من بعض المشرقيين الذين ترغب فيما يظهر عن أقاويلهم

﴿ باب سجود القرآن ﴾

سألت الشافعي عن السجود في اذا السماء انشقت فقال فيها سجدة فقلت وما الحجة أن فيها سجدة (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أن أبا هريرة قرأ لهم اذا السماء انشقت فسجد فيها فلما انصرف أخبرهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سجد فيها (قال الشافعي) وأخبرنا مالك عن ابن شهاب عن الأعرج أن عمر بن الخطاب قرأ والنجم اذا هوى فسجد فيها ثم قام فقرأ بسورة أخرى (قال الشافعي) وأخبرنا بعض أصحابنا عن مالك أن عمر بن عبد العزيز أمر محمد بن مسلم أن يأمر القراء أن يسجدوا في اذا السماء انشقت * وسألت الشافعي عن السجود في سورة الحج فقال فيها سجدتان فقلت وما الحجة في ذلك قال أخبرنا مالك عن نافع أن ابن عمر سجد في سورة الحج سجدتين * قال الشافعي أخبرنا مالك عن نافع عن رجل من أهل مصر أن عمر بن الخطاب سجد في سورة الحج سجدتين ثم قال ان هذه السورة فضلت بسجدتين فقلت للشافعي فانا نقول اجتمع الناس على أن سجود القرآن احدى عشرة سجدة ليس في المفصل منها شئ فقال الشافعي انه يجب عليكم أن لا تقولوا اجتمع الناس الا لما اذا لقي أهل العلم فقيل لهم اجتمع الناس على ما قلتم انهم اجتمعوا عليه قالوا نعم وكان أقل قولهم لك أن يقولوا لا نعلم من أهل العلم مخالفا فيما قلتم اجتمع الناس عليه فأما أن تقولوا اجتمع الناس وأهل المدينة معكم يقولون ما اجتمع الناس على ما زعمتم أنهم اجتمعوا عليه فأمران أسأتم النظر بهما لأنفسكم في التحفظ في الحديث وأن تجعلوا السبيل لمن سمع قولكم اجتمع الناس الى رد قولكم ولا سيما اذ كنتم انما أنتم معتضدون على علم مالك رحمنا الله واياه وكنتم

قال الشافعي أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبع بعضكم على بيع بعض * أخبرنا مالك وسفيان عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبع بعضكم على بيع بعض * أخبرنا سفيان عن الزهري عن ابن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبع الرجل على بيع أخيه * أخبرنا سفيان عن أيوب عن ابن سيرين عن أبي هريرة عن النبي مثله (قال الشافعي) وبهذا نأخذ فنهى الرجل اذا اشترى من رجل سلعة ولم يتفرقا عن مقامهما الذي تبايعا فيه أن يبيع المشتري سلعة تشبه السلعة التي اشترى أولا لانه لعله يرد السلعة التي اشترى أولا ولأن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للمتبايعين الخيار مالم يتفرقا فيكون البائع الآخر قد أفسد

تر وون عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سجد في اذا السماء انشقت وأن أباهريرة سجد فيها ثم تر وون عن عمر بن عبد العزيز أنه أمر من يأمر القراء أن يسجدوا فيها * قال وأنتم تجعلون قول عمر بن عبد العزيز أصلا من أصول العلم فتقولون كان لا يحلف الرجل للمدعى عليه الا أن يكون بينهما مخالطة فتركتم قول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه لقول عمر ثم تجدون عمر يأمر بالسجود في اذا السماء انشقت ومعه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ورأى أبي هريرة فتتركونه ولم تسموا أحدا خالف هذا وهذا عندكم العلم لأن النبي صلى الله عليه وسلم في زمانه ثم أبو هريرة في الصحابة ثم عمر بن عبد العزيز في التابعين والعمل يكون عندكم بقول عمر وحده وأقل ما يؤخذ عليكم في هذا أن يقال كيف زعمتم أن أباهريرة سجد في اذا السماء انشقت وأن عمر أمر بالسجود فيها وأن عمر بن الخطاب سجد في النجم ثم زعمتم أن الناس اجتمعوا أن لا سجود في المفصل وهذا من أصحاب رسول الله وهذا من علماء التابعين فيقال قولكم اجتمع الناس لما تحكون فيه غير ما قلتم بين في قولكم أن ليس كما قلتم ثم رويتم عن عمر بن الخطاب أنه سجد في النجم ثم لا تر وون عن غيره خلافه ثم رويتم عن عمر وابن عمر أنهما سجدا في سورة الحج سجدتين وتقولون ليس فيها الا واحدة وتزعمون أن الناس أجمعوا أن ليس فيها الا واحدة ثم تقولون أجمع الناس وأنتم تر وون خلاف ما تقولون وهذا لا يعذر أحد بأن يجهله ولا يرضى أحد أن يكون موجودا عليه لما فيه مما لا يخفى على أحد يعقل اذا سمعه أرأيت اذا قيل لكم أي الناس أجمع على أن لا سجود في المفصل وأنتم تر وون عن أئمة الناس السجود فيه ولا تر وون عن غيرهم خلافهم أليس تقولون أجمع الناس أن في المفصل سجودا أولى بكم من أن تقولوا أجمع الناس أن لا سجود في المفصل فان قلتم لا يجوز اذا لم نعلمهم أجمعوا أن نقول أجمعوا فقد قلتم اجمعوا ولم تر وا عن واحد من الأئمة قولكم ولا أدرى من الناس عندكم أخلق كانوا لم يسم واحد منهم وما ذهبنا بالحجة عليكم الا من قول أهل المدينة وما جعلنا الاجماع الا اجماعهم فأحسنوا النظر لأنفسكم واعلموا أنه لا يجوز أن تقولوا أجمع الناس بالمدينة حتى لا يكون بالمدينة مخالف من أهل العلم ولكن قولوا فيما اختلفوا فيه اخترنا كذا ولا تدعوا الاجماع فتدعوا ما يوجد على ألسنتكم خلافه فما أعلمه يؤخذ على أحد نسب الى علم أقبح من هذا * قلت للشافعي أرأيت ان كان قولي اجتمع الناس عليه أعني من رضيت من أهل المدينة وان كانوا مختلفين فقال الشافعي أفرأيتم ان قال من يخالفكم ويذهب الى قول من خالف قول من أخذت بقوله أجمع الناس أيكون صادقا فان كان صادقا وكان بالمدينة قول ثالث يخالفكما أجمع الناس على قول فان كنتم صادقين معا بالتأويل فبالمدينة اجماع من ثلاثة وجوه مختلفة وان قلتم الاجماع هو ضد الخلاف فلا يقال اجماع الا لما لا خلاف فيه بالمدينة قلت هذا الصدق المحض فلا تفارقه ولا تدعوا الاجماع أبدا الا فيما لا يوجد بالمدينة فيه اختلاف وهو لا يوجد بالمدينة الا وجد بجميع البلدان عند أهل العلم متفقين فيه لم يخالف أهل البلدان أهل المدينة الا ما اختلف فيه أهل المدينة بينهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واجعل ما وصفنا على هذا الباب كافيا لك دالا على ما سواه اذا أردت أن تقول أجمع الناس فان كانوا لم يختلفوا فيه فقله وان كانوا اختلفوا فيه فلا تقله فان الصدق في غيره

﴿ باب الصلاة في الكعبة ﴾

وسألت الشافعي عن الرجل يصلي في الكعبة المكتوبة فقال يصلي فيها المكتوبة والنافلة واذا صلى الرجل وحده فلا موضع يصلي فيه أفضل من الكعبة فقلت أفيصلي فوق ظهرها فقال ان كان بقي فوق ظهرها من البناء شيء يكون سترة صلى فوق ظهرها المكتوبة والنافلة وان لم يكن بقي عليه بناء يستر المصلي لم يصل الى غير شيء من البيت * فقلت للشافعي فما الحجة فيما ذكرت فقال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر عن بلال أن

النبي

على البائع الأول بيعه ثم لعل البائع الآخر يختار نقض البيع فيفسد على البائع والمبتاع بيعه (قال الشافعي) لا أنهى رجلين قبل أن يتبايعا ولا بعد ما يتفرقان عن مكانهما الذي تبايعا فيه عن أن يبيع أي المتبايعين شاء لأن ذلك ليس بيعا على بيع غيره فينهى عنه (قال) وهذا يوافق حديث المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا لما وصفت فاذا باع رجل رجلا على بيع أخيه في هذه الحال فقد عصى اذا كان عالما بالحديث فيه والبيع لازم لا يفسد فان قال قائل وكيف لا يفسد وقد نهى عنه قيل بدلالة الحديث نفسه أرأيت لو كان البيع يفسد هل كان ذلك يفسد على البائع الاول شيئا اذا لم يكن للمشتري أن يأخذ البيع الآخر فيترك به الاول بل كان ينفع الاول لانه لو كان يفسد على كل بيع بيعه كان أرغب للمشتري فيه أفرأيت ان كان البيع

النبي صلى الله عليه وسلم صلى في الكعبة فقلت للشافعي فهل خالفك في هذا غيرك فقال نعم دخل أسامة وبلال وعثمان بن طلحة فقال أسامة نظر فاذا هو اذا صلى في البيت في ناحية ترك شيأ من البيت لظهره فكره أن يدع شيأ من البيت لظهره فكبر في نواحي البيت ولم يصل فقال قوم لاتصلح الصلاة في الكعبة بهذا الحديث وهذه العلة * فقلت للشافعي فما حجتك عليهم فقال قال بلال صلى وكان من قال صلى شاهدا ومن قال لم يصل ليس بشاهد فأخذنا بقول بلال وكانت الحجة الثابتة عندنا أن المصلى خارجا من البيت انما يستقبل منه موضع متوجهه لا كل جدرانه فكذلك الذى في بطنه يستقبل موضع متوجهه لا كل جدرانه ومن كان البيت مشتملا عليه فكان يستقبل موضع متوجهه كما يستقبل الخارج منه موضع متوجهه كان في هذا الموضع أفضل من موضع الخارج منه أين كان * فقلت للشافعي فانا نقول يصلى فيه النافلة ولا يصلى فيه المكتوبة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى هذا القول غاية في الجهل ان كان كما قال من خالفنا لاتصلى فيه النافلة ولا تصلى فيه المكتوبة وان كان كما ر ويتم فان النافلة في الأرض لاتصلح الاحيث تصلح المكتوبة ولا المكتوبة الاحيث تصلح النافلة أورأيت المواضع التى صلى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم النوافل حول المدينة و بين المدينة ومكة و بالمحصب ولم يصل هنالك مكتوبة أيحرم أن يصلى هنالك مكتوبة وان صلاته النافلة في موضع من الأرض تدل على أن الصلاة المكتوبة تجوز فيه

(باب ماجاء في الوتر بركعة واحدة)

سألت الشافعي عن الوتر أيجوز أن يوتر الرجل بواحدة ليس قبلها شئ قال نعم والذى أختار أن أصلى عشر ركعات ثم أوتر بواحدة فقلت للشافعي فما الحجة في أن يجوز بواحدة فقال الحجة فيه السنة والآثار (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن نافع وعبد الله بن دينار عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صلاة الليل مثنى مثنى فاذا خشى أحدكم الصبح صلى ركعة توتر له ماقد صلى (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصلى بالليل احدى عشرة ركعة يوتر منها بواحدة (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن ابن شهاب أن سعد بن أبي وقاص كان يوتر بركعة * أخبرنا مالك عن نافع أن ابن عمر كان يسلم من الركعة والركعتين من الوتر حتى يأمر ببعض حاجته قال وكان عثمان يحيي الليل بركعة هي وتره وأوتر معاوية بواحدة فقال ابن عباس أصاب به * فقلت للشافعي فانا نقول لانحب لأحد أن يوتر بأقل من ثلاث ويسلم بين الركعة والركعتين من الوتر فقال الشافعي لست أعرف لما تقول وجها والله المستعان ان كنتم ذهبتم الى أنكم تكرهون أن يصلى ركعة منفردة فأنتم اذا صلى ركعتين قبلها ثم سلم تأمرونه بافراد الركعة لان من سلم من الصلاة فقد فصلها مما بعدها ألا ترى أن الرجل يصلى النافلة ركعات فيسلم في كل ركعتين فيكون كل ركعتين يسلم منهما منقطعتين من الركعتين اللتين قبلهما و بعدهما وأن السلام أفضل الفصل ألا ترى أن رجلا لوفاتته صلوات فقضاهن في مقام يفصل بينهن بسلام كانت كل صلاة غير الصلاة التى قبلها و بعدها لخروجه من كل صلاة بالسلام فان كان انما أردتم أنكم كرهتم أن يصلى واحدة لان النبي صلى الله عليه وسلم صلى أكثر منها فانما نستحب أن يصلى احدى عشر ركعة يوتر منها بواحدة وان كان أردتم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال صلاة الليل مثنى مثنى فأقل مثنى أربع فصاعدا وواحدة غير مثنى وقد أمر بواحدة في الوتر كما أمر بمثنى (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وقد أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يوتر بخمس ركعات لا يجلس ولا يسلم الا في الآخرة منهن فقلت للشافعي فما معنى هذا قال هذه نافلة يسع أن نوتر بواحدة وأكثر ونختار ما وصفت من غير أن نضيق غيره وقولكم والله يغفر لنا

الاول اذا لم يتفرق المتبايعان عن مقامهما لازما بالكلام كلزومه لو تفرقا ما كان البيع الآخر يضر البيع الاول أورأيت لو تفرقا ثم باع رجل رجلا على ذلك البيع هل يضر الاول شيأ أو يحرم على البائع الآخر أن يبيعه رجل سلعة قد اشترى مثلها ولزمته هذا لا يضره وهذا يدل على أنه انما ينهى عن البيع على بيع الرجل اذا تبايع الرجلان وقبل أن يتفرقا فأما في غير تلك الحال فلا

(باب بيع الحاضر للبادى)

* حدثنا الربيع أخبرنا الشافعي أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله قال لا يبيع حاضر لباد * أخبرنا سفيان عن أبي الزبير عن جابر ابن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض (قال الشافعي) ليس في النهى عن بيع الحاضر

ولكم لا يوافق سنة ولا أثرا ولا قياسا ولا معقولا قولكم خارج من كل شئ من هذا وأقاويل الناس اما أن يقولوا لا يوتر الا بثلاث كما قال بعض المشرقيين ولا يسلم فى واحدة منهن لئلا يكون الوتر واحدة (١) وأنتم تأمرون بالسلام فيها فاذا أمرتم به فهى واحدة وان قلتم كرهناه لان النبى صلى الله عليه وسلم لم يوتر بواحدة ليس قبلها شئ فلم يوتر النبى صلى الله عليه وسلم بثلاث ليس قبلهن شئ وقد استحسنتم أن توتروا بثلاث

﴿ باب القراءة فى العيدين والجمعة ﴾

سألت الشافعى بأى شئ تحب أن يقرأ فى العيدين فقال بقاف واقتربت الساعة وسألته بأى شئ تستحب أن يقرأ فى الجمعة فقال فى الركعة الأولى بالجمعة وأختار فى الثانية اذا جاءك المنافقون ولو قرأ هل أتاك حديث الغاشية أو سبح اسم ربك الأعلى كان حسنا لانه قد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قرأها كلها فقلت وما الحجة فى ذلك فقال ابراهيم وغيره عن جعفر عن أبيه عن عبيد الله بن أبى رافع عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قرأ فى أثر سورة الجمعة اذا جاءك المنافقون (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وأخبرنا مالك عن ضمرة بن سعيد المازنى عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة أن الضحاك بن قيس سأل النعمان بن بشير ما كان النبى صلى الله عليه وسلم يقرأ يوم الجمعة على أثر سورة الجمعة فقال كان يقرأ بهل أتاك حديث الغاشية (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن ضمرة بن سعيد المازنى عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة أن عمر بن الخطاب سأل أبا واقد الليثى ماذا كان النبى صلى الله عليه وسلم يقرأ به فى الاضحى والفطر فقال كان يقرأ بقاف والقرآن المجيد واقتربت الساعة فقلت للشافعى فانا لا نبالى بأى سورة قرأ فقال ولم لا تبالون وهذه رواية كم عن النبى صلى الله عليه وسلم فقلت لانه يجزيه فقال أورأيتم اذ أمرنا بالغسل للاهلال والصلاة فى المعرس وغير ذلك اقتداء بأمر النبى صلى الله عليه وسلم لو قال قائل لا نستحبه أو لا نبالى أن لا نفعله لانه ليس بواجب هل الحجة عليه الا كهى عليكم أو رأيتم اذا استحببنا ركعتى الفجر والوتر وركعتين بعد المغرب وأن يطيل فى الصبح والظهر ويخفف فى المغرب لو قال قائل لا أبالى أن لا أفعل من هذا شيأ هل الحجة عليه الا أن تقول قولكم لا أبالى جهالة وترك للسنة ينبغى أن تستحبوا ما صنع رسول الله بكل حال

﴿ باب الجمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن أبى الزبير المكى عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر والعصر جميعا والمغرب والعشاء جميعا فى غير خوف ولا سفر قال مالك أرى ذلك فى مطر (قال الشافعى) فزعمتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بالمدينة الظهر والعصر والمغرب والعشاء ولم يكن له وجه عندكم الا أن ذلك فى مطر ثم زعمتم أنتم أنكم تجمعون بين المغرب والعشاء بالمدينة وكل بلد جامع ولا تجمعون بين الظهر والعصر فى المطر (قال الشافعى) وانما ذهب الناس فى هذا مذاهب فنهم من قال جمع بالمدينة توسعة على أمته لئلا يحرج منهم أحد ان جمع بحال وليس لأحد أن يتأول فى الحديث ما ليس فيه وقالت فرقة نوهن هذا لان النبى صلى الله عليه وسلم وقت المواقيت فى الصلاة فكان هذا خلافا لما روا من أمر المواقيت فردوا أن يجمع أحد فى الحضر فى مطر أو غيره وامتنعوا من تثبيته وقالوا خالفه ما هو أقوى منه وقالوا ولو ثبتناه لزمنا مثل قول من قال يجمع لانه ليس فى الحديث ذكر

(١) كذا فى الأصل ويظهر أن فيه سقطا تأمل وحرر كتبه مصححه

مطر

للبادى بيان معنى والله أعلم لم نهى عنه الا أن أهل البادية يقدمون جاهلين بالاسواق وبحاجة الناس الى ما قدموا به ومستثقلين المقام فيكون أدنى من أن يرتخص المشترون سلعهم فاذا تولى أهل القرية لهم البيع ذهب هذا المعنى فلم يكن على أهل القرية فى المقام شئ يثقل عليهم ثقله على أهل البادية فيرخصون لهم سلعهم ولم يكن فيهم الغرة بموضع حاجة الناس الى ما يبيع الناس من سلعهم ولا بالاسواق فيرخصونها لهم فنهوا والله أعلم لئلا يكونوا سببا لقطع ما يرجى من رزق المشترى من أهل البادية لما وصفت من ارتخاصه منهم فأى حاضر باع لباد فهو عاص اذا علم الحديث والبيع لازم غير مفسوخ بدلالة الحديث نفسه لان البيع لو كان يكون مفسوخا لم يكن فى بيع الحاضر للبادى الا الضرر على البادى من أن تحبس سلعته

مطر ولا غيره بل قال من حمل الحديث أراد أن لا تحرج أمته (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فذهبتم ومن ذهب مذهبكم المذهب الذى وصفت من الاحتجاج فى الجمع فى المطر ورأى أن وجه الحديث هو الجمع فى المطر ثم خالفتموه فى الجمع فى الظهر والعصر فى المطر أرأيتم ان قال لكم قائل بل نجمع بين الظهر والعصر فى المطر ولا نجمع بين المغرب والعشاء فى المطر هل الحجة عليه الا أن الحديث اذا كانت فيه الحجة لم يجز أن يؤخذ بعضه دون بعض فكذلك هى على من قال يجمع بين المغرب والعشاء ولا يجمع بين الظهر والعصر وقلما نجد لكم قولا يصح والله المستعان أرأيتم اذا رويتم عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه جمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء فاحتججتم على من خالفكم بهذا الحديث فى الجمع بين المغرب والعشاء هل تعدون أن يكون لكم بهذا حجة فان كانت لكم به حجة فعليكم فيه حجة فى تركك الجمع بين الظهر والعصر وان لم تكن لكم بهذا حجة على من خالفكم فلا تجمعوا بين ظهر ولا عصر ولا مغرب ولا عشاء لا يجوز غير هذا وأنتم خارجون من الحديث ومن معانى مذاهب أهل العلم كلها والله المستعان أو رأيتم اذ رويتم الجمع فى السفر لو قال قائل كما قلتم أجمع بين المغرب والعشاء لأن أكثر الاحاديث جاءت فيه ولا أجمع بين الظهر والعصر لأنهما فى النهار والليل أهول من النهار هل الحجة عليه الا أن الجمع رخصة فيهما فلا يجوز أن يمنع أحد من بعضها دون بعض فكذلك هى عليكم والله أعلم

﴿ باب اعادة المكتوبة مع الامام ﴾

سألت الشافعى عن الرجل يصلى فى بيته ثم يدرك الصلاة مع الامام قال يصلى معه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن رجل من بنى الديل يقال له بسر بن محجن عن أبيه أنه كان فى مجلس مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فأذن بالصلاة فقام رسول الله فصلى ومحجن فى مجلسه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم مامنعك أن تصلى مع الناس ألست برجل مسلم قال بلى يارسول الله ولكنى قد صليت فى أهلى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا جئت فصل مع الناس وان كنت قد صليت (قال الشافعى) وأخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول من صلى المغرب أو الصبح ثم أدركهما مع الامام فلا يعد لهما * فقلت للشافعى فانا نقول يعيد كل صلاة الا المغرب فانه اذا أعادها صارت شفعا (قال الشافعى) وقد رويتم الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم لم يخص فيه صلاة دون صلاة فلم يحتمل الحديث الا وجهين أحدهما وهو أظهرهما أن يعيد كل صلاة بطاعة النبى صلى الله عليه وسلم وسعة الله أن يوفيه أجر الجماعة والانفراد وقد روى مالك عن ابن عمر وابن المسيب أنهما أمرا من صلى فى بيته أن يعود لصلاته مع الامام وقال السائل أيتهما أجعل صلاتى فقال أو ذلك اليك انما ذلك الى الله وروى عن أبى أيوب الانصارى أنه أمر بذلك وقال من فعل ذلك فله سهم جمع أو مثل سهم جمع وانما قلنا بهذا لما وصفنا من أن حديث النبى صلى الله عليه وسلم جملة وأنه بلغنا أن الصلاة التى أمر النبى صلى الله عليه وسلم الرجلين أن يعودا لها صلاة الصبح أو يقول رجل ان أدرك العصر أو الصبح لم يعدلهما لأنه لا نافلة بعد واحدة منهما فهكذا قال بعض المشرقيين وأما ماقلتم فخلاف حديث النبى صلى الله عليه وسلم من الوجهين وخلاف ابن عمر وابن المسيب وأين العمل وقولكم اذا أعاد المغرب صارت شفعا فكيف تصير شفعا وقد فصل بينهما بسلام أترى العصر حين صليت بعدها المغرب شفعا أو العصر وترا أو وترى كذلك العشاء اذا صليت بعد المغرب أو ترى ركعتين بعد أو قبل المغرب تصيران وترا بأن المغرب قبلهما أو بعدهما أم كل صلاة فصلت بسلام مفارقة للصلاة قبلها وبعدها ولو كنتم قلتم يعود للمغرب ويشفعها بركعة فيكون تطوع بأربع كان مذهبا فأما ماقلتم فليس له وجه

﴿ باب القراءة فى المغرب ﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن محمد بن جبير بن مطعم عن أبيه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قرأ بالطور فى المغرب

ولا يجوز فيها بيع غيره حتى يلى هو أو باد مثله بيعها فيكون كسكسد لها وأحرى أن يرزق مشتريه منه بأن يخاصه اياها باكسادها الامر الاول من رد البيع وغرة البادى الآخر فلم يكن ههنا معنى يخاف يمنع فيه أن يرزق بعض الناس من بعض فلم يجز فيه والله أعلم الا ما قامت من أن بيع الحاضر للبادى جائز غير مردود والحاضر منهى عنه

﴿ باب تلقى السلع ﴾

« حدثنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تلقوا السلع (قال الشافعى) وقد سمعت فى هذا الحديث فمن تلقاها فصاحب السلعة بالخيار بعد أن يقدم السوق (قال الشافعى) وبهذا نأخذ ان كان ثابتا وفى هذا دليل على أن الرجل اذا تلقى السلعة فاشتراها فالبيع جائز غير أن

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس عن أم الفضل بنت الحرث سمعته يقرأ والمرسلات عرفا فقالت يا بني لقد ذكرتني بقراءة تلك هذه السورة انها لآخر ما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقرأ بها في المغرب * فقلت للشافعي فانا نكره أن يقرأ في المغرب بالطور والمرسلات ونقول يقرأ بأقصر منهما فقال وكيف تكرهون ما رويتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعله ألأمر رويتم عن النبي صلى الله عليه وسلم يخالفه فاخترتم احدى الروايتين على الأخرى أو رأيتم لولم أستدل على ضعف مذهبكم في كل شئ الا أنكم تروون عن النبي صلى الله عليه وسلم شيأ ثم تقولون نكرهه ولم ترووا غيره فأقول انكم اخترتم غيره عن النبي صلى الله عليه وسلم لا أعلم الا ان أحسن حالكم أنكم قليلو العلم ضعفاء المذهب

﴿باب القراءة في الركعتين الاخيرتين﴾.

سألت الشافعي أتقرأ خلف الامام أم القرآن في الركعة الاخيرة تسر فقال الشافعي أحب ذلك وليس بواجب عليه فقلت وما الحجة فيه فقال أخبرنا مالك عن أبي عبيد مولى سليمن بن عبد الملك أن عبادة بن نسي أخبره أنه سمع قيس بن الحرث يقول أخبرني عبد الله الصنابحي أنه قدم المدينة في خلافة أبي بكر الصديق فصلى وراء أبي بكر المغرب فقرأ في الركعتين الأولين بأم القرآن وسورة سورة من قصار المفصل ثم قام في الركعة الثالثة فدنوت منه حتى ان ثيابي لتكاد أن تمس ثيابه فسمعته قرأ بأم القرآن وبهذه الآية ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة انك أنت الوهاب * فقلت للشافعي فانا نكره هذه ونقول ليس عليه العمل لا يقرأ على أثر أم القرآن في الركعة الثالثة بشئ فقال الشافعي وقال سفيان بن عيينة لما سمع عمر بن عبد العزيز بهذا عن أبي بكر الصديق قال ان كنت لعلى غير هذا حتى سمعت بهذا فأخذت به قال فهل تركتم للعمل عمل أبي بكر وابن عمر وعمر بن عبد العزيز (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن نافع عن عبد الله أنه كان اذا صلى وحده يقرأ في الأربع جميعا في كل ركعة بأم القرآن وبسورة من القرآن قال وكان يقرأ أحيانا بالسورتين والثلاث في الركعة الواحدة في صلاة الفريضة * فقلت للشافعي فانا نخالف هذا كله ونقول لا يزاد في الركعتين الاخيرتين على أم القرآن (قال الشافعي) هذا خلاف أبي بكر وابن عمر من روايتكم وخلاف عمر بن عبد العزيز من رواية سفيان وقولكم لا يجمع السورتين في الركعتين الأولين هو خلاف ابن عمر من روايتكم وخلاف عمر من روايتكم لانكم أخبرتم أن عمر قرأ بالنجم فسجد فيها ثم قام فقرأ بسورة أخرى وخلاف غيرهما من رواية غيركم فأين العمل ما نراكم رويتم في القراءة في الصلاة في هذا الباب شيأ الا خالفتموه فمن اتبعتم ما أراكم قلتم بمعنى نعرفه اذا كنتم تروون عن أحد الشئ مرة فتبنون عليه أيسعكم أن تخالفوهم مجتمعين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن أبا بكر صلى الصبح فقرأ فيها بسورة البقرة في الركعتين كلتاهما * فقلت للشافعي انا نخالف هذا نقول يقرأ في الصبح بأقل من هذا لأن هذا تثقيل على الناس (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن هشام بن عروة أنه سمع عبد الله بن عامر بن ربيعة يقول صلينا وراء عمر بن الخطاب الصبح فقرأ فيها بسورة يوسف وسورة الحج قراءة بطيئة فقلت والله لقد كان اذا يقوم حين يطلع الفجر قال أجل * فقلت للشافعي فانا نقول لا يقرأ في الصبح بهذا ولا بقدر نصف هذا لأنه تثقيل (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد وربيعة ابن أبي عبد الرحمن أن الفرافصة بن عمير الحنفي قال ما أخذت سورة يوسف الا من قراءة عثمان بن عفان اياها في الصبح من كثرة ما كان يرددها * فقلت للشافعي فانا نقول لا يقرأ بهذا هذا تثقيل (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقرأ في الصبح في السفر بالعشر الاول من المفصل

في

لصاحب السلعة بعد أن يقدم السوق الخيار لأن تلقيها حين يشتري من البدوي قبل أن يصير الى موضع المساومين من الغرر له بوجه النقص من الثمن فاذا قدم صاحب السلعة السوق فهو بالخيار بين انفاذ البيع ورده ولا خيار للمتلقي لانه هو الغار لا المغرور

﴿باب عطية الرجل لولده﴾

حدثنا الربيع أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن وعن محمد ابن النعمان بن بشير يحدثانه عن النعمان ابن بشير أن أباه أتى به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني نحلت ابني هذا غلاما كان لي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل ولدك نحلت مثل هذا قال لا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فارجعه (قال الشافعي) وقد سمعت في هذا الحديث أن رسول الله قال أليس يسرك أن يكونوا في البر

في كل ركعة سورة * قلت للشافعي فانا نقول لا يقرأ بهذا في السفر هذا التثقيل (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فقد خالفتم في القراءة في الصلاة كل ما رويتم عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم أبي بكر ثم عمر ثم عثمان ثم ابن عمر ولم تروا شيأ يخالف ما خالفتم عن أحد علمته من الناس فأين العمل خالفتموهم من جهتين من جهة التثقيل وجهة التخفيف وقد خالفتم بعد النبي صلى الله عليه وسلم جميع ما رويتم عن الأئمة بالمدينة بلا رواية رويتموها عن أحد منهم هذا مما يبين ضعف مذهبكم اذ رويتم هذا ثم خالفتموه ولم يكن عندكم فيه حجة فقد خالفتم الأئمة والعمل وفي هذا دليل على أنكم لم تجدوا من خلق الله خلقا قط روى عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم أبي بكر وعمر وعثمان وابن عمر في القراءة في الصلاة ولا في أمر واحد شيأ ثم يخالفه غيركم وانه لا خلق أشد خلافا لأهل المدينة منكم ثم خلافكم ما رويتم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي فرض الله طاعته وما رويتم عن الأئمة الذين لا تجدون مثلهم فلو قال لكم قائل أنتم أشد الناس معاندة لأهل المدينة وجد السبيل الى أن يقول ذلك لكم على لسانكم لا تقدرون على دفعه عنكم ثم الحجة عليكم في خلافكم أعظم منها على غيركم لأنكم ادعيتم القيام بعلمهم واتباعهم دون غيركم ثم خالفتموهم بأكثر مما خالفهم به من لم يدع من اتباعهم ما ادعيتم فلئن كان هذا خفي عليكم من أنفسكم ان فيكم لغفلة ما يجوز لكم معها أن تفتوا خلقا والله المستعان وأراكم قد تكلفتم الفتيا وتطاولتم على غيركم ممن هو أقصد وأحسن مذهبا منكم

((باب المستحاضة))

سألت الشافعي عن المستحاضة يطبق عليها الدم دهرها فقال ان الاستحاضة وجهان أحدهما أن تستحاض المرأة فيكون دمها مشتبها لا ينفصل اما ثخين كله واما رقيق كله واذا كان هكذا نظرت عدد الليالي والأيام التي كانت تحيضهن من الشهر قبل أن يصيبها الذي أصابها فتركت الصلاة فيهن ان كانت تحيض خمسا من أول الشهر تركت الصلاة خمسا من أوله ثم اغتسلت عند مضي أيام حيضها كما تغتسل الحائض عند طهرها ثم توضأ لكل صلاة وتصلي وليس عليها أن تعيد الغسل مرة أخرى ولو اغتسلت من طهر الى طهر كان أحب الي وليس ذلك بواجب عليها عندي والمستحاضة الثانية المرأة لا ترى الطهر فيكون لها أيام من الشهر ودمها أحمر الى السواد محتدم ثم يصير بعد تلك الايام رقيقا الى الصفرة غير محتدم فأيام حيض هذه أيام احتدام دمها وسواده وكثرته فاذا مضت اغتسلت كغسلها لو طهرت من الحيضة وتوضأت لكل صلاة وصلت * فقلت للشافعي وما الحجة فيما ذكرته من هذا فقال الشافعي أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أنها قالت قالت فاطمة بنت أبي حبيش يا رسول الله اني لا أطهر أفأدع الصلاة فقال النبي صلى الله عليه وسلم انما ذلك عرق وليس بالحيضة فاذا أقبلت الحيضة فاتركي الصلاة فاذا ذهب قدرها فاغسلي الدم عنك وصلي (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن نافع عن سليمن بن يسار عن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أن امرأة كانت تهراق الدم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستفتت لها أم سلمة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لتنظر عدة الليالي والايام التي كانت تحيضهن من الشهر قبل أن يصيبها الذي أصابها فلتترك الصلاة قدر ذلك من الشهر فاذا خلفت ذلك فلتغتسل ثم لتستثفر بثوب ثم لتصلي قال فدل جواب رسول الله صلى الله عليه وسلم على ما وصفت من انفراق حال المستحاضتين وفي قوله دليل على أنه ليس للحائض أن تستظهر بطرفة عين وذلك أنه أمر احداهما اذا ذهبت مدة الحيض أن تغسل عنها الدم وتصلي وأمر الأخرى أن تربص عدد الليالي والأيام التي كانت تحيضهن ثم تغتسل وتصلي والحديثان جميعا ينفيان الاستظهار * فقلت للشافعي فانا نقول تستظهر الحائض بثلاثة أيام ثم تغتسل وتصلي ونقول تتوضأ لكل صلاة (قال الشافعي) فحديثا كم اللذان تعتمدون عليهما عن رسول الله يخالفان الاستظهار

اليك سواء قال بلى قال فارجعه * حدثنا الربيع أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن الحسن بن مسلم عن طاوس أن النبي قال لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهب الا الوالد من ولده (قال الشافعي) وحديث النعمان ثابت وبه نأخذ وفيه الدلالة على أمور منها حسن الأدب في أن لا يفضل رجل أحدا من ولده على بعض في نحل فيعرض في قلب المفضل عليه شئ يمنعه من بره لأن كثيرا من قلوب الآدميين جبل على الاقتصار عن بعض البر اذا أوثر عليه والدلالة على أن نحل الوالد بعض ولده دون بعض جائز من قبل أنه لو كان لا يجوز كان يقال اعطاؤك اياه وتركه سواء لأنه غير جائز فهو على أصل ملكك الاول أشبه من أن يقال ارجعه وقوله صلى الله عليه وسلم فارجعه دليل على أن للوالد رد ما أعطى الولد وأنه لا يحرج بارتجاعه منه فقد روي عن النبي أنه

والاستظهار خارج من السنة والآثار والمعقول والقياس وأقاويل أكثر أهل العلم فقلت ومن أين فقال الشافعي أرأيتم استظهارها أمن أيام حيضها أم أيام طهرها فقلت هي من أيام حيضها فقال فأسمعكم عمدتم الى امرأة كانت أيام حيضها خمسا فطبق عليها الدم فقلتم نجعلها ثمانيا ورسول الله صلى الله عليه وسلم أمرها اذا مضت أيام حيضها قبل الاستحاضة أن تغتسل وتصلي وجعلتم لها وقتا غير وقتها الذي كانت تعرف فأمرتموها أن تدع الصلاة في الايام التي أمرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تصلي فيها قال أفرأيتم ان قال لكم قائل لا يعرف السنة تستظهر بساعة أو يوم أو يومين أو تستظهر بعشرة أيام أو ست أو سبع بأي شيء أنتم أولى بالصواب من أحد ان قال ببعض هذا القول هل يصلح أن يوقت العدد الا بخبر عن رسول الله أو اجماع من المسلمين ولقد وقتموه بخلاف ما رويتم عن رسول الله وأكثر أقاويل المسلمين ثم قلتم فيه قولا متناقضا فزعمتم أن أيام حيضها ان كانت ثلاثا استظهرت بمثل أيام حيضها وذلك ثلاث وان كانت أيام حيضها اثني عشر استظهرت بمثل ربع أيام حيضها وذلك ثلاث وان كانت أيام حيضها خمسة عشر لم تستظهر بشيء وان كانت أربعة عشر استظهرت بيوم وان كانت ثلاثة عشر استظهرت بيومين فجعلتم الاستظهار مرة ثلاثا ومرة يومين ومرة يوما ومرة لا شيء * فقلت للشافعي فهل رويتم في المستحاضة عن صاحبنا شيأ غير هذا فقال نعم شيأ عن سعيد بن المسيب وشيأ عن عروة بن الزبير (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن سمي مولى أبي بكر أن القعقاع بن حكيم وزيد بن أسلم أرسلاه الى سعيد بن المسيب ليسأله كيف تغتسل المستحاضة فقال تغتسل من طهر الى طهر وتتوضأ لكل صلاة فان غلبها الدم استثفرت (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه قال ليس على المستحاضة الا أن تغتسل غسلا واحدا ثم تتوضأ بعد ذلك لكل صلاة قال مالك الأمر عندنا على حديث هشام بن عروة * فقلت للشافعي فانا نقول بقول عروة وندع قول ابن المسيب فقال الشافعي أما قول ابن المسيب فتركتموه كله ثم ادعيتم قول عروة وأنتم تخالفونه في بعضه فقلت وأين قال قال عروة تغتسل غسلا واحدا يعني كما تغتسل المتطهرة وتتوضأ لكل صلاة يعني توضأ من الدم للصلاة لا تغتسل من الدم انما ألقى عنها الغسل بعد الغسل الاول والغسل انما يكون من الدم وجعل عليها الوضوء ثم زعمتم أنه لا وضوء عليها فخالفتم الأحاديث التي رواها صاحبنا وصاحبكم عن النبي صلى الله عليه وسلم وابن المسيب وعروة وأنتم تدعون أنكم تتبعون أهل المدينة وقد خالفتم ما روى صاحبنا عنهم كله انه ليبين في قولكم أنه ليس أحد أترك على أهل المدينة لجميع أقاويلهم منكم مع ما تبين في غيره ثم ما أعلمكم ذهبتم الى قول أهل بلد غيرهم فاذا انسلختم من قولهم وقول أهل البلدان ومما رويتم وروى غيركم والقياس والمعقول فأي موضع تكونون به علماء وأنتم تخطئون مثل هذا وتخالفون فيه أكثر الناس

(باب الكلب يلغ في الاناء أو غيره)

سألت الشافعي عن الكلب يلغ في الاناء في الماء لا يكون فيه قلتان أو في اللبن أو المرق قال يهراق الماء واللبن والمرق ولا ينتفعون به ويغسل الاناء سبع مرات وما مس ذلك الماء واللبن من ثوب وجب غسله لانه نجس فقلت وما الحجة في ذلك فقال أخبرنا مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا شرب الكلب في اناء أحدكم فليغسله سبع مرات (قال الشافعي) فكان بينا في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كان الكلب يشرب الماء في الاناء فينجس الاناء حتى يجب غسله سبعا أنه انما ينجس بمماسة الماء اياه فكان الماء أولى بالنجاسة من الاناء الذي انما نجس بمماسته وكان الماء الذي هو طهور اذا نجس فاللبن والمرق الذي ليس بطهور أولى أن ينجس بما نجس الماء * فقلت للشافعي فانا نزعم أن الكلب اذا شرب في الاناء فيه اللبن بالبادية شرب اللبن وغسل الاناء سبعا لان الكلاب لم تزل بالبادية

قال أشهد غيري فهذا يدل على انه اختيار (قال الشافعي) فاذا كان هكذا فسواء اذان الولد أو تزوج رغبة فيما أعطاه أبوه أو لم يأذن أو لم يتزوج فله أن يرجع في هبته له متى شاء قال وقد حمد الله جل ثناؤه على اعطاء المال والطعام في وجوه الخير وأمر بهما فقال وآتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى والمساكين وقال مسكينا ويتيما وقال ولا ينفقون نفقة صغيرة ولا كبيرة ولا يقطعون واديا الا كتب لهم وقال إن تبدوا الصدقات فنعما هي وقال لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون فاذا جاز هذا للأجنبيين وذوي القربى فلا أقرب من الولد وذلك أن الرجل اذا أعطى ماله ذا قرابته غير ولده أو أجنبيا فقد منعه ولده وقطع ملكه عن نفسه فاذا كان محمودا على هذا كان محمودا أن يعطيه بعض ولده دون بعض ومنع بعضهم ما أخرج من ماله أقل من منعهم كلهم ويستحب له أن

فقال الشافعى هذا الكلام المحال أيعدو الكلب أن يكون ينجس ما يشرب منه ولا يحل شرب النجس ولا أكله أولا ينجسه فلا يغسل الاناء منه ولا يكون بالبادية فرض من النجاسة الا وبالقرية مثله وهذا خلاف السنة والقياس والمعقول والعلة الضعيفة وأرى قولكم لم تزل الكلاب بالبادية حجة عليكم فاذا سن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يغسل الاناء من شرب الكلب سبعا والكلاب فى البادية فى زمانه وقبله وبعده الى اليوم فهل زعمتم عن النبى صلى الله عليه وسلم أن ذلك على أهل القرية دون أهل البادية أو أهل البادية دون أهل القرية أو زعم لكم ذلك أحد من أئمة المسلمين أو فرق الله بين ما ينجس بالبادية والقرية أو رأيت أهل البادية هل زعموا لكم أنهم يلقون ألبانهم للكلاب ما تكون الكلاب مع أهل البادية الا ليلا لانها تسرح مع مواشيهم ولهم أشح على ألبانهم وأشد لها ابقاء من أن يخلوا بينها وبين الكلاب وهل قال لكم أحد من أهل البادية ليس تنجس بالكلب وهم أشد تحفظا من غيرهم أو مثلهم أو لو قاله لكم منهم قائل أيؤخذ الفقه من أهل البادية وان اعتللتم بأن الكلاب مع أهل البادية أفرأيتم ان اعتل عليكم مثلكم من أهل الغباوة بأن يقول الفأر والوزغان والحكاء والدواب لأهل القرية ألزم من الكلاب لأهل البادية وأهل القرية أقل امتناعا من الفأر ودواب البيوت من أهل البادية من الكلاب فاذا ماتت فأرة أو دابة فى ماء رجل قليل أو زيته أو لبنه أو مرقه لم تنجسه هل الحجة عليه الا أن يقال الذى ينجس فى الحال التى ينجس فيها ينجس ما وقع فيه كان كثيرا بقرية أو بادية أو قليلا فكذلك الكلاب بالبادية والفأر والدواب بالقرية أولى أن لا تنجس ان كان فيما ذكرتم حجة وما علمت أحدا روى عنه من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا التابعين أنه قال فيه الا مثل قولنا الا أن من أهل زماننا من قال يغسل الاناء من الكلب مرة واحدة وكلهم قال ينجس جميع ما يشرب منه الكلب من ماء ولبن ومرق وغيره (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ان ممن تكلم فى العلم من يحتال فيه فيشبه والذى رأيتكم تحتالونه لا شبهة فيه ولا مؤنة على من سمعه فى أنه خطأ انما يكفى سامع قولكم أن يسمعه فيعلم أنه خطأ لا يتكلف بتكلف ولا بقياس يأتى به فان ذهبتم الى أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر اذا ماتت الفأرة فى السمن الجامد أن تطرح وما حولها فدل ذلك على نجاستها فقد أخبر أن النجاسة تكون من الفأرة وهى فى البيوت وانما قال فى الفأرة قولا عاما وفى الكلب قولا عاما فان ذهبتم الى أن الفأرة تنجس على أهل القرية ولا تنجس على أهل البادية فقد سويتم بين قولكم وزدتم فى الخطا وان قلتم ان ما لم يسم من الدواب غير الفأرة والكلب لا ينجس فاجعل الوزغ لا ينجس لانه لم يذكر فأما أن تقولوا الوزغ ينجس ولا خبر فيه قياسا وتزعمون أن الكلب ينجس مرة ولا ينجس أخرى فلا يجوز هذا القول

باب ما جاء فى الجنائز

سألت الشافعى عن الصلاة على الميت الغائب وعلى القبر فقال أستحبها فقلت له وما الحجة فيها قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة قال نعى رسول الله صلى الله عليه وسلم للناس النجاشى اليوم الذى مات فيه وخرج بهم الى المصلى فصف وكبر أربع تكبيرات (قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن أبى أمامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى على قبر مسكينة توفيت من الليل قال وقد روى عطاء أن النبى صلى الله عليه وسلم صلى على قوم ببلد آخر * قلت للشافعى نحن نكره الصلاة على ميت غائب وعلى القبر فقال فقد رويتم عن النبى صلى الله عليه وسلم الصلاة على النجاشى وهو غائب ورويتم عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه صلى على ميت وهو فى القبر غائب فكيف كرهتم ما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ولقد حفظ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم باسناد موصول من وجوه أنه صلى على قبور وصلت عائشة على قبر أخيها وغير واحد من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم من حديث الثقات غير مالك وانما

يسوى بينهم لثلا يقصر واحد منهم فى بره فان القرابة تنفس بعضها بعضا ما لم تنفس البعادة «قال الربيع» يريد البعداء وقد فضل أبو بكر عائشة بنخل وفضل عمر عاصم بن عمر بشئ أعطاه اياه وفضل عبد الرحمن بن عوف ولد أم كلثوم (قال الشافعى) ولو اتصل حديث طاوس انه لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهب الا الوالد فيما وهب لولده لزعمت أن من وهب هبة لمن يستثيبه مثله أولا يستثيبه وقبضت الهبة لم يكن للواهب أن يرجع فى هبته وان لم يثبه الموهوب له والله أعلم

باب بيع المكاتب

* حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أنها قالت جاءتنى بريرة فقالت انى كاتبت أهلى على تسع أواق فى كل عام أوقية فأعينينى

الصلاة دعاء للميت وهو اذا كان ملففا بيننا يصلى عليه فانما ندعو بالصلاة بوجه علمنا فكيف لا ندعو له غائبا وهو فى القبر بذلك الوجه

﴿ باب الصلاة على الميت فى المسجد ﴾

(قال الشافعى) أخبرنا مالك عن أبى النضر مولى عمر بن عبيد الله عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت ما صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم على سهيل بن بيضاء الا فى المسجد * قلت للشافعى فانا نكره الصلاة على الميت فى المسجد فقال أرويتم هذا أنه صلى على عمر فى المسجد فكيف كرهتم الأمر فيه وقد ذكره صاحبكم أذكر حديثا خالفه عن النبى صلى الله عليه وسلم فاخترتم أحد الحديثين على الآخر فقلت ما ذكر فيه شيأ علمناه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فكيف يجوز أن تدعوا ما رويتم عن النبى صلى الله عليه وسلم وعن أصحاب النبى أنهم فعلوه بعمر وهذا عندكم عمل مجتمع عليه لانا لانرى من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم أحدا حضر موت عمر فتخلف عن جنازته فتركتم هذا بغير شئ رويتموه وكيف أجزتم أن ينام فى المسجد ويمر فيه الجنب طريقا ولا يجوز أن يصلى فيه على ميت «قال الربيع» مات سعيد فخرج أبو يعقوب البويطى وخرجنا معه فصف بنا وكبر أربعا وصلينا عليه وكان أبو يعقوب الامام فأنكر الناس ذلك علينا وما بالينا

﴿ باب فى فوت الحج ﴾

سألت الشافعى هل يحج أحد عن أحد قال نعم يحج عمن لا يقدر أن يثبت على المركب والميت قلت وما الحجة قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سليمن بن يسار عن ابن عباس أن الفضل بن العباس كان رديف رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاءته امرأة من خثعم فقالت يا رسول الله ان فريضة الله فى الحج أدركت أبى شيخا كبيرا لا يستطيع أن يثبت على الراحلة أفأحج عنه قال نعم وذلك فى حجة الوداع (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن أيوب عن ابن سيرين أن رجلا جعل على نفسه أن لا يبلغ أحد من ولده الحلب فيحلب فيشرب ويسقيه الا حج وحج به معه فبلغ رجل من ولده الذى قال الشيخ وقد كبر الشيخ فجاء ابنه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره الخبر فقال ان أبى قد كبر ولا يستطيع أن يحج أفأحج عنه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وذكر مالك أو غيره عن أيوب عن ابن سيرين عن ابن عباس أن رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ان أمى عجوز كبيرة لا تستطيع أن نركبها على البعير وان ربطتها خفت أن تموت أفأحج عنها قال نعم * فقلت للشافعى فانا نقول ليس على هذا العمل فقال خالفتم ما رويتم عن النبى صلى الله عليه وسلم من روايتكم ومن رواية غيركم على بن أبى طالب يروى هذا عن النبى صلى الله عليه وسلم وابن المسيب والحسن عن النبى صلى الله عليه وسلم مثل معنى هذه الأحاديث وعلى وابن عباس وابن المسيب وابن شهاب وربيعة بالمدينة يفتون بأن يحج الرجل عن الرجل وهذا أشبه شئ يكون مثله عندكم عملا فتخالفونه كله لغير قول أحد من خلق الله علمته من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وجميع من عدا أهل المدينة من أهل مكة والمشرق واليمن من أهل الفقه يفتون بأن يحج الرجل عن الرجل * فقلت للشافعى فان من حجة بعض من قال هذا القول أنه قال انه روى عن ابن عمر لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلى أحد عن أحد فجعل الحج فى معنى الصيام والصلاة فقال الشافعى وهذا قول الضعف فيه بين من كل وجه قال أرأيتم لو قال ابن عمر لا يحج أحد عن أحد وقد أمر النبى صلى الله عليه وسلم أحدا أن يحج عن أحد كان فى قول أحد حجة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنتم تتركون قول ابن عمر لرأى أنفسكم ولرأى مثلكم ولرأى بعض التابعين فتجعلونه لا حجة فى قوله اذا شئتم لأنكم لو كنتم

فقالت عائشة ان أحب أهلك أن أعدها لهم عددتها ويكون ولاؤك لى فعلت فذهبت بريرة الى أهلها فقالت لهم ذلك فأبوا عليها فجاءت من عند أهلها ورسول الله جالس فقالت انى عرضت ذلك عليهم فأبوا الا أن يكون الولاء لهم فسمع ذلك رسول الله فسألها النبى فأخبرته عائشة فقال لها رسول الله خذيها واشترطى لهم الولاء فانما الولاء لمن أعتق ففعلت عائشة ثم قام رسول الله فى الناس فحمد الله وأثنى عليه ثم قال أما بعد فما بال رجال يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله ما كان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وانما الولاء لمن أعتق * أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة (قال الشافعى) وحديث يحيى عن عمرة عن عائشة أثبت من حديث هشام وأحسبه غلط

تر ون فى قوله حجة لم تخالفوه لرأى أنفسكم ثم تقيمون قوله مقاما تردون به السنة والآثار ثم تدعون فى قوله ماليس فيه من النهى عن الحج قياسا وما الحج والصلاة والصيام هذا شريعة وهذا شريعة فان قلتم قد يشتبهان لانه عمل على البدن أفرأيتم ان قال لكم قائل أنتم تزعمون أن الحج فى معنى الصلاة والصوم وقد أمر النبى صلى الله عليه وسلم امرأة أن تحج عن أبيها فأنا آمر الرجل أن يصلى عن الرجل و يصوم عنه هل الحجة عليه الا أنه لا تقاس شريعة على شريعة فكذلك الحجة عليكم أورأيتم مافرقت بينه السنة مما هو أشد تقاربا منها فكيف فرقتم بينه فان قلتم ماهو قلت نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن بيع الرطب بالتمر ونهى عن المزابنة وأجاز بيع العرايا وهى داخلة فى المزابنة وداخلة فى بيع الرطب بالتمر ولم يجزها فلما أجازها فرقنا بينهما بالسنة وقلنا تجوز العرايا وهى رطب بتمر وكيل بجزاف ولا يجوز ذلك اذا وضع بالأرض فكان التمر والرطب فى الارض معا فهذا أولى أن لا يفرق بينه بأنه شئ واحد (١) بعضه حلال بما أحله به رسول الله و بعضه منهى عنه بما نهى عنه رسول الله وقد خالف هذا بعض المشرقيين فرأينا الناعليهم بهذا حجة فالحجة عليكم بنصه أن يحج أحد عن أحد وأنتم تر ونه عن النبى صلى الله عليه وسلم ولا تر ون عن أحد من أصحابه خلافه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وكيف تقيسونه بالصوم والصلاة أفرأيتم اذا كنتم تجيزون أن يحج أحد عن أحد اذا أوصى بذلك فخالفتم ماقلتم من أن لا يحج أحد عن أحد وأجزتم مثل مارددتم فيه السنة أفيجوز لو أوصى أن يصلى عنه أو يصام عنه فان أجزتموه فقد دخلتم فيما كرهتم من أن يكون عمل آخر لغيره وان لم تجيزوه فقد فرقتم بين الصلاة والصوم والحج والله أعلم

﴿ باب الحجامة للمحرم ﴾

سألت الشافعى عن الحجامة للمحرم فقال يحتجم ولا يحلق شعرا و يحتجم من غير ضر ورة فقلت وما الحجة فقال أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمن بن يسار أن النبى صلى الله عليه وسلم احتجم وهو محرم وهو يومئذ بلحى جمل (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن عطاء وطاوس أحدهما أو كلاهما عن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم احتجم وهو محرم * فقلت للشافعى فانا نقول لا يحتجم المحرم الا من ضر ورة (قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول لا يحتجم المحرم الا أن يضطر اليه مما لا بد له منه وقال مالك مثل ذلك قال الشافعى ماروى مالك عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه لم يذكر فى حجامة النبى صلى الله عليه وسلم هو ولا غيره ضر ورة أولى بنا من الذى رواه عن ابن عمر ولعل ابن عمر كره ذلك ولم يحرمه ولعل ابن عمر أن لا يكون سمع هذا عن النبى صلى الله عليه وسلم ولو سمعه ما خالفه ان شاء الله فقال برأيه فكيف اذا سمعت هذا عن النبى صلى الله عليه وسلم قلت بخلاف ماسمعت عنه لقول ابن عمر وأنتم لم تثبتوا أن ابن عمر كرهه للناس قد يتوقى المرء فى نفسه ما لا يكره لغيره وأنتم تتركون قول ابن عمر لرأى أنفسكم أفرأيتم ان كرهتم الحجامة الا من ضر ورة أتعدو الحجامة من أن تكون مباحة له كما يباح له الاغتسال والأكل والشرب فلا يبالى كيف احتجم اذا لم يقطع الشعر أو تكون محظورة عليه كحلاق الشعر وغيره فالذى لا يجوز له الا ضر ورة فهو اذا فعله يحلق الشعر أو فعل ذلك من ضر ورة افتدى فينبغى أن تقولوا اذا احتجم من ضر ورة أن يفتدى والا فأنتم تخالفون ماجاء عن النبى صلى الله عليه وسلم وتقولون فى الحجامة قولا متناقضا

﴿ باب مايقتل المحرم من الدواب ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال

(١) أى وقد فرق بينه فبعضه الخ تأمل كتبه مصححه

فى قوله واشترطى لهم الولاء وأحسب حديث عمرة أن عائشة كانت شرطت لهم بغير أمر النبى وهى ترى ذلك يجوز فأعلمها رسول الله أنها ان أعتقتها فالولاء لها وقال لا يمنعك منها ماتقدم فيها من شرطك ولا أرى أمرها أن تشترط لهم مالا يجوز (قال الشافعى) وبهذا نأخذ وقد ذهب فيه قوم مذاهب سأذكرما حضرنى حفظه منها ان شاء الله (قال الشافعى) فقال لى بعض أهل العلم بالحديث والرأى يجوز بيع المكاتب قلت نعم فى حالين قال وماهما قلت أن يحل نجم من نجوم الكتابة فيعجز عن أدائه لانه انما عقدت له الكتابة على الاداء فاذا لم يؤد فى نفس الكتابة أن للمولى بيعه لانه اذا عقدها على شئ فلم يأت به كان العبد بحاله قبل أن يكاتبه ان شاء سيده قال قد علمت بهذا فالحال الثانية قلت أن يرضى المكاتب بالبيع والعجز من نفسه وان لم يحل له

خمس من الدواب ليس على المحرم فى قتلهن جناح الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وبهذا نأخذ وهو عندنا جواب على المسئلة فكل ما جمع من الوحش أن يكون غير مباح اللحم فى الاحلال وأن يكون مضرا قتله المحرم لأن النبى صلى الله عليه وسلم اذا أمر المحرم أن يقتل الفأرة والغراب والحدأة مع ضعف ضررها اذ كانت مما لا يؤكل لحمه كان ما جمع أن لا يؤكل لحمه وضرره أكثر من ضررها أولى أن يكون قتله مباحا فى الاحرام * قلت قد قال مالك لا يقتل المحرم من الطير ما ضر الا ما سمى وقال بعض أصحابه كان قول النبى صلى الله عليه وسلم خمس من الدواب ليس على المحرم فى قتلهم جناح يدل على أن ما سواهن على المحرم فى قتله جناح (قال الشافعى) رحمه الله أفرأيتم الحية أسميت فقد زعم مالك عن ابن شهاب أن عمر أمر بقتل الحيات فى الحرم قلت فيراها كلبا عقورا قال أو تعرف العرب أن الحية كلب عقور انما الكلب عندها السبع والكلاب التى خلقها الله متقاربة كخلق الكلب فان قلتم انها قد تضر فتقتل قيل غير مكابرة كما زعم صاحبكم أن الكلب العقور ما عدا على الناس فأخافهم وهى لا تعدو مكابرة وان ذهبتم الى أنها تضر هكذا فقد أمر عمر بن الخطاب أن يقتل الزنبور فى الاحرام والزنبور انما هو كالنحلة فكيف لم تأمروا بقتل الزنبور وقد أمر به عمر وأمرتم بقتل الحية اذ أمر بها عمر ما أسمعكم تأخذون من الأحاديث الا ما هويتم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وقلتم يقتل المحرم الفأرة الصغيرة ولا يقتل الغراب الصغير واذا قلتم هذا فقد أباحه النبى صلى الله عليه وسلم ومنعتموه فان قلتم انما أباح قتله على معنى أنه يضر والصغير لا يضر فى حاله تلك فالفأرة الصغيرة لا تضر فى حالها تلك فلا بد أن تخالفوا النبى صلى الله عليه وسلم فى الغراب الصغير والفأرة الصغيرة وهذا حجة عليكم اذ زعمتم أن الغراب يقتل لمعنى ضرره فينبغى أن تقتل العقاب لأنها أضر منه فان قال لا بل الحديث جملة لا لمعنى قيل فلم لا يقتل الغراب الصغير لأنه غراب *سألت الشافعى عمن حلق قبل أن ينحر أو نحر قبل أن يرمى قال يفعل ولا فدية ولا حرج وكذلك كل ما كان يعمل فى ذلك اليوم فقدم منه شيأ قبل شئ سيا أو جاهلا عمل ما بقى عليه ولا حرج فقلت وما الحجة فى ذلك فقال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عيسى بن طلحة بن عبيد الله عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حجة الوداع للناس بمنى يسألونه فجاءه رجل فقال يا رسول الله لم أشعر فحلقت قبل أن أذبح قال اذبح ولا حرج فجاء رجل فقال يا رسول الله لم أشعر فنحرت قبل أن أرمى فقال ارم ولا حرج فما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شئ قدم ولا أخر الا قال افعل ولا حرج (قال الشافعى) رحمه الله وبهذا كله نأخذ

(باب الشركة فى البدنة)

سألت الشافعى هل يشترى السبعة جزورا فينحرونها عن هدى احصار أو تمتع قال نعم قلت وما الحجة فى ذلك فقال أخبرنا مالك عن أبى الزبير المكى عن جابر قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا نحروا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام الحديبية بدنة عن سبعة وبقرة عن سبعة والعلم يحيط أنهم من أهل بيوتات شتى لا من أهل بيت واحد فتجزئ البدنة والبقرة عن سبعة متمتعين ومحصورين وعن كل سبعة وجبت على كل واحد منهم شاة اذا لم يجدوا شاة وسواء اشتروها وأخرج كل واحد منهم حصته من ثمنها أو ملكوها بأى وجه ما كان ملك ومن زعم أنها تجزئ عن سبعة لو وهبت لهم أو ملكوها بوجه غير الشراء كانت المشتراة أولى أن تجزئ عنهم * قلت للشافعى فانا نقول لا تذبح البدنة الا عن واحد ولا البقرة وانما يذبحها الرجل عن نفسه وأهل بيته فأما أن يخرج كل انسان منهم حصته من ثمنها ويكون له حصة من لحمها فلا وانما سمعنا لا يشترك فى البدنة فى النسك

نجم قال فأين هذا قلت أفليس فى المكاتب شرطان الى السيد بيعه فى أحدهما وهو اذا لم يوفه قال بلى قلت والشرط الثانى للعبد ما أدى لأنه لم يخرج بالكتابة من ملك سيده قال أما الخروج من ملك سيده فلم يك بالكتابة (قال الشافعى) قلت واذا لم يخرج من ملك سيده بالكتابة هل الكتابة الا شرط للعبد على سيده وللسيد على عبده (١) قال لا قلت أرأيت من كان له شرط فتركه أليس ينفسخ شرطه قال أما من الاحرار فبلى قلت فلم لا يكون هذا فى العبد قال العبد لو كان له مال فعفاه لم يجز له قلت فان عفاه باذن سيده قال يجوز قلت أفليس قد اجتمع العبد والسيد على الرضا بترك شرطه فى الكتابة قال بلى قلت ولو اجتمعا على أن يعتق المكاتب عبده أو يهب ماله جاز قال بلى قلت فلم لا يجوز اذا اجتمعا على ابطال الكتابة أن

(١) لعله قال نعم تأمل

(قال)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وقد يجوز أن يقال لا يشترك في النسك أن يوجب الرجل النسكة ثم يشرك فيها غيره وليس في هذا لأحد حجة لأنه كلام عربي ولا حجة مع النبي صلى الله عليه وسلم وهذا فعل النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه أهل الحديبية فكان ينبغي أن يكون هذا العمل عندكم لا تخالفونه لأنه فعل النبي صلى الله عليه وسلم وألف وأربعمائة من أصحابه (قال الشافعي) أخبرنا سفيان عن عمرو عن جابر بن عبد الله قال كنا يوم الحديبية ألفا وأربعمائة وقال لنا النبي صلى الله عليه وسلم أنتم اليوم خير أهل الارض قال جابر لو كنت أبصر لأريتكم موضع الشجرة وأنتم تجعلون قول الواحد وفعله حجة في بعض الأشياء فاذا وجدتم السنة وفعل ألف وأربعمائة من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فهو أوجب عليكم أن تجعلوه حجة

(باب التمتع في الحج)

سألت الشافعي عن التمتع بالعمرة الى الحج فقال حسن غير مكروه وقد فعل ذلك بأمر النبي صلى الله عليه وسلم وانما اخترنا الافراد لأنه ثبت أن النبي صلى الله عليه وسلم أفرد غير كراهية للتمتع ولا يجوز اذا كان فعل التمتع بأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يكون مكروها * فقلت للشافعي وما الحجة فيما ذكرت قال الاحاديث الثابتة من غير وجه وقد حدثنا مالك بعضها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن محمد بن عبد الله بن الحرث بن نوفل أنه سمع سعد بن أبي وقاص والضحاك بن قيس عام حج معاوية بن أبي سفيان وهما يتذاكران التمتع بالعمرة الى الحج فقال الضحاك لا يصنع ذلك الا من جهل أمر الله فقال سعد بئسما قلت يا ابن أخي فقال الضحاك فان عمر قد نهى عن ذلك فقال سعد قد صنعها رسول الله وصنعناها معه * فقلت للشافعي قد قال مالك قول الضحاك أحب الي من قول سعد وعمر أعلم برسول الله صلى الله عليه وسلم من سعد (قال الشافعي) عمر وسعد عالمان برسول الله وما قال عمر عن رسول الله شيأ يخالف ما قال سعد انما روى مالك عن عمر أنه قال افصلوا بين حجكم وعمرتكم فانه أتم لحج أحدكم وعمرته أن يعتمر في غير أشهر الحج ولم يرو عنه أنه نهى عن العمرة في أشهر الحج (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة أنها قالت خرجنا مع رسول الله عام حجة الوداع فمنا من أهل بحج ومنا من أهل بعمرة ومنا من جمع الحج والعمرة وكنت ممن أهل بعمرة (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر عن حفصة أنها قالت للنبي صلى الله عليه وسلم ما شأن الناس حلوا ولم تحل أنت من عمرتك قال اني لبدت رأسي وقلدت هديي فلا أحل حتى أنحر هديي (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن صدقة بن يسار عن ابن عمر أنه قال لأن أعتمر قبل الحج وأهدي أحب الي من أن أعتمر بعد الحج في ذي الحجة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فهذان الحديثان من حديث مالك موافقان ما قال سعد من أنه عمل بالعمرة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في أشهر الحج فكيف جاز لكم وأنتم ترون هذا أن تكرهوا العمرة فيه وأنتم تثبتون عن النبي صلى الله عليه وسلم فيما وصفت وادعيتم من خلاف عمر وسعد وعمر لم يخالف سعدا عن النبي صلى الله عليه وسلم انما اختار شيأ غير مخالف لما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم وقد تتركون أنتم على عمر اختياره وحكمه الذي هو أكثر من الاختيار لما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم تتركونه لما جاء عن رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم تتركونه لقولكم فاذا جاز لكم هذا فكيف يجوز لكم أن تحتجوا بقوله على السنة وانكم تدعون أنه خالفها وهو لا يخالفها وما رويتم عنه يدل على أنه لا يخالفها فادعيتم خلاف ما رويتم وتخالفون اختياره

(باب الطيب للمحرم)

سألت الشافعي عن الطيب قبل الاحرام بما يبقى ريحه بعد الاحرام وبعد رمي الجمرة والحلاق قبل الافاضة

بطلانها قال وقلت لذهاب بريرة الى أهلها مساومة بنفسها لعائشة ورجوعها الى عائشة بجواب أهلها بأن اشترطوا ولاءها ورجوعها بقبول عائشة ذلك يدل على رضاها بأن تباع ورضا الذي يكاتبها بذلك لأنها لا تشترى الا ممن كاتبها قال أجل فقلت فقد كان في هذا ما يكفيك مما سألت عنه قال فان قلت فلعلها عجزت قلت أفترى من استعان في كتابته معجزا قال لا قلت فحديثها يدل على أنها لم تعجز وان كانت قد عجزت فلم يعجزها سيدها قال فلعل لأهلها بيعها قلت بغير رضاها قال لعل ذلك قلت أفتراها راضية اذا كانت مساومة بنفسها ورسولا لأهلها واليهم قال نعم قلت فينبغي أن يذهب توهمك أنهم باعوها بغير رضا وتعلم أن من لقينا من المفتين اذا لم يختلفوا في أن لا يباع المكاتب قبل أن يعجز أو يرضى بالبيع

فقال جائز وأحبه ولا أكرهه لثبوت السنة فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والأخبار عن غير واحد من أصحابه فقلت وما الحجة فيه فقال أخبرنا مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أنها قالت كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل أن يحرم ولحله قبل أن يطوف بالبيت * فقلت للشافعي فانا نكره الطيب للمحرم ونكره الطيب قبل الاحرام وبعد الاحلال قبل أن يطوف بالبيت ونروى ذلك عن عمر بن الخطاب فقال الشافعي انى أراكم لا تدرون ما تقولون فقلت ومن أين فقال أرأيتم نحن وأنتم بأى شئ عرفنا أن عمر قاله أليس انما عرفنا بأن ابن عمر رواه عن عمر فقلت بلى فقال وعرفنا أن النبي صلى الله عليه وسلم تطيب بخبر عائشة فقلت بلى قال وكلاهما صادق فقلت نعم فاذا علمنا بأن النبي صلى الله عليه وسلم تطيب وأن عمر نهى عن الطيب علما واحدا هو خبر الصادقين عنهما معا فلا أحسب أحدا من أهل العلم يقدر أن يترك ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم لغيره فان جاز أن يتهم الغلط على بعض من بيننا وبين النبي صلى الله عليه وسلم ممن حدثنا جاز مثل ذلك على من بيننا وبين عمر ممن حدثنا بل من روى عن عائشة تطيب النبي صلى الله عليه وسلم أكثر ممن روى عن ابن عمر نهى عمر عن الطيب روى عن عائشة سالم والقاسم وعروة والأسود بن يزيد وغيرهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فأراكم اذا أصبتم لم تعقلوا من أين أصبتم واذا أخطأتم لم تعرفوا سنة تذهبون اليها فتعذروا وبأن تكونوا ذهبتم الى مذهب بل أراكم انما ترسلون ما جاء على ألسنتكم عن غير معرفة انما كان ينبغي أن تقولوا من كره الطيب للمحرم انما نهى عن الطيب أنه حضر النبي صلى الله عليه وسلم بالجعرانة حين سأله أعرابى أحرم وعليه جبة وخلوق فأمره بنزع الجبة وغسل الصفرة * فقلت للشافعي أفترى لنا بهذا حجة أو انما هذا شبهة وما الحجة على من قال هذا قال ان كان قاله بهذا فقد ذهب عليه أن النبي صلى الله عليه وسلم تطيب فقال بما حضر وتطيب النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الاسلام سنة عشر وأمر الأعرابى قبل ذلك بسنتين في سنة ثمان فلو كانا مختلفين كان اباحته التطيب ناسخا للمنعه وليسا بمختلفين انما نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يتزعفر الرجل (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا ابن علية عن عبد العزيز بن صهيب عن أنس بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يتزعفر الرجل (قال الشافعي) وأمر الرجل أن يغسل الزعفران عنه وقد تطيب سعد بن أبي وقاص وابن عباس للاحرام وكانت الغالية ترى في مفارق ابن عباس مثل الرب (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن سالم بن عبد الله قال قال عمر من رمى الجمرة فقد حل له ما حرم عليه الا النساء والطيب وقال سالم قالت عائشة طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدى وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أحق أن تتبع (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وهكذا ينبغي أن يكون الصالحون من أهل العلم فأما ما تذهبون اليه من ترك السنة لغيرها وترك ذلك الغير لرأى أنفسكم فالعلم اذا اليكم تأتون منه ما شئتم وتدعون منه ما شئتم تأخذون بلا تبصر لما تقولون ولا حسن روية فيه أرأيتم اذا خالفتم السنة هل عرفتم ما قلتم كرهتم الطيب قبل الاحرام لانه يبقى بعد الاحرام وقد كان الطيب حلالا فاذ كرهتموه اذا كان يبقى بعد الاحرام فلا وجه لقولكم الا أن تقولوا وجدناه اذا كان محرما ممنوعا أن يبتدئ طيبا فاذا تطيب قبل يحرم فما يبقى كان كابتداء الطيب في الاحرام قلت فأنتم تجيزون بأن يدهن المحرم بما يبقى لينه وذهابه الشعث ويرجل الشعر قال وما هو قلت ما لا طيب فيه مثل الزيت والشيرق وغيره قال هذا لا يصلح للمحرم أن يبتدئ الادهان به ولو فعل وجبت عليه كفارة المتطيب عندنا وعندكم وانما كان ينبغي أن تقولوا لا يدهن بشئ يبقى في رأسه لينه ساعة أو تجيزوا الطيب اذا كان قبل الاحرام ولو لم يكن في هذا سنة تتبع انبغى أن لا يقال الا واحد من هذين القولين

لا يجهلون سنة رسول الله وأنه لو كان محتملا معنيين كان أولاهما ما ذهب اليه عوام الفقهاء مع أنه بين في الحديث كما وصفت أن لم تبع الا برضاها قال أجل (قال الشافعي) فقال لى بعض الناس فما معنى ابطال النبي شرط عائشة لأهل بريرة قلت ان بيننا والله أعلم في الحديث نفسه أن رسول الله قد أعلمهم أن الله قد قضى أن الولاء لمن أعتق وقال ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم في الدين ومواليكم الآية وانه نسبهم الى مواليهم كما نسبهم الى آبائهم وكما لم يجز أن يحولوا عن آبائهم فكذلك لا يجوز أن يحولوا عن مواليهم ومواليهم الذين ولوا منتهم وقال الله واذ تقول للذى أنعم الله عليه وأنعمت عليه أمسك عليك زوجك وقال رسول الله الولاء لمن أعتق ونهى رسول الله عن بيع الولاء وعن هبته وروى عنه أنه قال الولاء لحمة كلحمة

(باب فى العمرى)

قال سألت الشافعى عن أعمر عمرى له ولعقبه فقال هى للذى يعطاها لا ترجع الى الذى أعطاها فقلت وما الحجة فقال السنة الثابتة من حديث الناس وحديث مالك عن النبى صلى الله عليه وسلم قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل أعمر عمرى له ولعقبه فانما هى للذى يعطاها لا ترجع الى الذى أعطى لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث قال وبها نأخذ ويأخذ عامة أهل العلم فى جميع الامصار بغير المدينة وأكابر أهل العلم وقد روى هذا مع جابر ابن عبد الله زيد بن ثابت عن النبى صلى الله عليه وسلم * فقلت للشافعى فانا نخالف هذا فقال أتخالفونه وأنتم تروونه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت ان حجتنا فيه أن مالكا قال أخبرنا يحيى بن سعيد عن عبد الرحمن بن القاسم أنه سمع مكحولا الدمشقى يسأل القاسم بن محمد عن العمرى وما يقول الناس فيها فقال له القاسم ما أدركت الناس الا وهم على شروطهم فى أموالهم وفيما أعطوا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ما أجابه القاسم عن العمرى بشئ وما أخبره الا أن الناس على شروطهم فان ذهب الى أن يقول العمرى من المال والشرط فيها جائز فقد شرط الناس فى أموالهم شروطا لا تجوز لهم فان قال قائل وما هى قيل الرجل يشترى العبد على أن يعتقه والولاء للبائع فيعتقه فهو حر والولاء لمن أعتق والشرط باطل فان قال السنة تدل على ابطال هذا الشرط قلنا والسنة تدل على ابطال الشرط فى العمرى فلم أخذت بالسنة مرة وتركتها مرة قول القاسم لو كان قصد به قصد العمرى فقال انهم على شروطهم فيها لم يكن فى هذا ما يرد به الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم فان قال قائل ولم قيل نحن لا نعلم أن القاسم قال هذا الا بخبر يحيى عن عبد الرحمن عنه وكذلك علمنا قول النبى صلى الله عليه وسلم فى العمرى بخبر ابن شهاب عن أبى سلمة عن جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم وغيره فاذا قبلنا خبر الصادقين فمن روى هذا عن النبى صلى الله عليه وسلم أرجح ممن روى هذا عن القاسم لا يشك عالم أن ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أولى أن يقال به مما قاله أناس بعده قد يمكن أن لا يكونوا سمعوا من رسول الله ولا بلغهم عنه شئ وانهم لناس لا نعرفهم فان قال قائل لا يقول القاسم قال الناس الا لجماعة من أصحاب رسول الله أو من أهل العلم لا يجهلون للنبى صلى الله عليه وسلم سنة ولا يجمعون أبدا من جهة الرأى ولا يجمعون الا من جهة السنة قيل له أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أن رجلا كانت عنده وليدة لقوم فقال لأهلها شأنكم بها فرأى الناس أنها تطليقة وأنتم تزعمون أنها ثلاث فاذا قيل لكم تتركون قول القاسم والناس إنها تطليقة قلتم لا ندرى من الناس الذين روى هذا عنهم القاسم فان لم يكن قول القاسم والناس حجة عليكم فى رأى أنفسكم لهو عن أن يكون على رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة أبعد ولئن كان حجة لعله أخطأتم بخلافكم اياه برأيكم وانا نحفظ عن ابن عمر فى العمرى مثل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار وحميد الأعرج عن حبيب بن أبى ثابت قال كنت عند ابن عمر فجاءه رجل من أهل البادية فقال انى وهبت لابنى ناقة حياته وانها تناتجت إبلا فقال ابن عمر هى له حياته وموته فقال انى تصدقت عليه بها قال ذلك أبعد لك منها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابن أبى نجيح عن حبيب بن أبى ثابت مثله الا أنه قال أضنت واضطربت يعنى كبرت واضطربت (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن عمرو عن سليمن بن يسار أن طارقا قضى بالمدينة بالعمرى عن قول جابر بن عبد الله عن النبى صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن عمرو عن طاوس عن حجر المدرى عن زيد بن ثابت أن النبى صلى الله عليه وسلم قال العمرى للوارث (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن ابن جريج عن عطاء بن أبى رباح عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أعمر شيأ أو أرقبه فسبيله سبيل

النسب لا يباع ولا يوهب فلما بلغهم هذا كان من اشترط خلاف ما قضى الله ورسوله عاصيا وكانت فى المعاصى حدود وآداب وكان من آداب العاصين أن تعطل عليهم شروطهم لينكلوا عن مثلها وينكل بها غيرهم وكان هذا من أحسن الأدب

(باب الضحايا)

* حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا اسمعيل ابن ابراهيم بن علية عن عبد العزيز بن صهيب عن أنس بن مالك أن رسول الله ضحى بكبشين أملحين * قال وروى مالك عن يحيى بن سعيد عن عباد بن تميم أن عويمر بن أشقر ذبح أضحيته قبل أن يغدو يوم الأضحى وأنه ذكر ذلك لرسول الله فأمره أن يعود بضحية أخرى قال وروى مالك عن يحيى بن سعيد عن بشير ابن يسار أن أبا بردة بن نيار ذبح قبل أن يذبح النبى صلى الله عليه وسلم يوم الأضحى فزعم أن رسول الله أمره

الميراث (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان عن أيوب عن ابن سيرين قال حضرت شريحا قضى لأعمى بالعمرى فقال له الأعمى يا أبا أمية بما قضيت لي فقال له شريح لست أنا قضيت لك ولكن محمد صلى الله عليه وسلم قضى لك منذ أربعين سنة قال من أعمر شيأ حياته فهو لورثته اذا مات (قال الشافعي) فتتركون ما وصفت من العمرى مع ثبوته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقول زيد بن ثابت وجابر بن عبد الله وابن عمر وسليمن بن يسار وعروة بن الزبير وهذا عندكم عمل بعد النبي صلى الله عليه وسلم لتوهم في قول القاسم وأنتم تجدون في قول القاسم أفتى في رجل قال لأمة قوم شأنكم بها فرأى الناس أنها تطليقة ثم تخالفونه برأيكم وما روى القاسم عن الناس والله أعلم

((باب ما جاء في العقيقة)) (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن ابراهيم ابن الحرث التيمي قال تستحب العقيقة ولو بعصفور * قلت للشافعي فانا نقول ليس عليه العمل ولا نلتفت الى قوله تستحب قال قد يمكن أن لا يكون استحبها الا أهل العلم بالمدينة (قال الشافعي) أخبرنا الثقفي عن يحيى ابن سعيد عن سليمن بن يسار أن الناس كانوا يقضون في المجوس بثمانمائة درهم وأن اليهود والنصارى اذا أصيبوا يقضى لهم بقدر ما يعقلهم قومهم فيما بينهم * قلت فانا نقول في اليهودي والنصراني نصف دية المسلم ولا نلتفت الى رواية سليمن بن يسار ان الناس (قال الشافعي) سليمن مثل القاسم في السن أو أسن منه فان كانت لكم حجة بقول القاسم الناس فهي عليكم بقول سليمن بن يسار ألزم لانه لا يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم في اليهودي والنصراني قول

((باب في الحربي يسلم))

سألت الشافعي عن المشركين الوثنيين الحربيين يسلم الزوج قبل المرأة أو المرأة قبل الزوج أقام المسلم منهما في دار الاسلام أو خرج فقال ذلك كله سواء ولا يحل للزوج اصابتها (٣) ولا له أن يصيبها اذا كان واحد منهما مسلما ونظرتهما الى انقضاء العدة فان انقضت عدة المرأة قبل أن يسلم الزوج انقطعت العصمة بينهما وكذلك لو كان الزوج المسلم فانقضت عدة المرأة قبل أن تسلم هي انقطعت العصمة بينهما لا اختلاف بين الزوج والمرأة في ذلك * فقلت له علام اعتمدت في هذا فقال على ما لا أعلم من أهل العلم بالمغازي في هذا اختلافا من أن أبا سفيان أسلم قبل امرأته وأن امرأة صفوان وعكرمة أسلمتا قبلهما ثم استقروا على النكاح وذلك أن آخرهم اسلاما أسلم قبل انقضاء عدة المرأة وفيه أحاديث لا يحضرني ذكرها وقد حضرني منها حديث مرسل وذلك أن مالكا أخبرنا عن ابن شهاب أن صفوان بن أمية هرب من الاسلام ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم وشهد حنينا والطائف مشركا وامرأته مسلمة واستقرا على النكاح قال ابن شهاب فكان بين اسلام صفوان وامرأته نحو من شهر * فقلت له أرأيت ان قلت مثل ما قلت اذا أسلمت قبل زوجها أخرجت من الدار أو لم تخرج ثم أسلم الزوج فهما على النكاح ما لم تنقض العدة واذا أسلم الزوج قبل المرأة وقعت الفرقة بينهما اذا عرض عليها الاسلام فلم تسلم لأن الله تبارك وتعالى يقول ولا تمسكوا بعصم الكوافر (قال الشافعي) اذا يدخل عليكم والله أعلم خلاف التأويل والأحاديث والقياس وما القول في رجل يسلم قبل امرأته والمرأة قبل زوجها الا واحد من قولين أنتم قوم لم تعرفوا فيه الأحاديث أو عرفتموها فرددتموها بتأويل القرآن فاذا تأولتم قول الله ولا تمسكوا بعصم الكوافر لم تعدوا أن تكونوا أردتم بقوله تبارك وتعالى أنه اذا أسلم الزوج انقطعت العصمة بينهما مكانه وأنتم تقولوا بهذا وزعمتم أن العصمة انما تنقطع بينهما اذا عرض على الزوجة الاسلام فأبت وقد يعرض عليها الاسلام من ساعتها ويعرض عليها بعد سنة وأكثر فليس هذا بظاهر الآية ولم تقولوا في هذا بخبر ولا يجوز أن يقال بغير ظاهر الآية الا بخبر لازم فقلت

أن يعود بضحية أخرى قال أبو بردة لا أجد الا جذعا فقال النبي وان لم تجد الا جذعا فاذبحه (قال الشافعي) فاحتمل أن يكون انما أمره أن يعود بضحية أخرى لان الضحية واجبة واحتمل أن يكون انما أمره أن يعود ان أراد أن يضحي لان الضحية قبل الوقت ليست بضحية تجزيه فيكون في عداد من ضحى قال ووجدنا الدلالة عن رسول الله أن الضحية ليست بواجبة لا يحل تركها وهي سنة يحب لزومها ويكره تركها لا على ايجابها فان قيل فأين السنة التي دلت على أنها ليست بواجبة قيل أخبرنا سفيان ابن عيينة عن عبد الرحمن بن حميد عن سعيد بن المسيب عن أم سلمة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا دخل العشر فان أراد أحدكم أن يضحي فلا يمس من شعره ولا بشره شيأ (قال الشافعي) وفي هذا الحديث دلالة على أن الضحية ليست

فان قلت يعرض عليها الاسلام من ساعتها قال الشافعي أفليس يقيم بعد اسلامه قبل يفرق بينهما أو رأيتم ان كانت غائبة عن موضع اسلامه أو بكماء لا تكلم أو مغمى عليها فان قلتم تطلق فقد تركتم العرض وان قلتم ينتظر بها فقد أقامت في حباله وهي كافرة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى والآية في الممتحنة مثلها قال الله تعالى وإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن فسوى بينهما وكيف فرقتم بينهما (قال الشافعي) هذه الآية في معنى تلك لا تعدوهاتان الآيتان أن تكونا تدلان على أنه اذا اختلف دينا الزوجين فكان لا يحل للزوج جماع زوجته لاختلاف الدينين فقد انقطعت العصمة بينهما أو يكون لا يحل له في تلك الحال ويتم انقطاع العصمة ان جاءت عليها مدة ولم يسلم المتخلف عن الاسلام منهما فان كان هذا المعنى لم يصلح أن تكون المدة الا بخبر يلزم لان رجلا لو قال مدتها ستة أشهر أو يوم لم يجز هذا من قبل الرأي انما يجوز من جهة الأخبار اللازمة فلما سن رسول الله صلى الله عليه وسلم في امرأة أبي سفيان وكان أبو سفيان قد أسلم هو وامرأته هند مقيمة بمكة وهي دار حرب لم تسلم وأمرت بقتله ثم أسلمت بعد أيام فاستقرا على النكاح وهرب عكرمة بن أبي جهل وصفوان بن أمية من الاسلام وأسلمت زوجتاهما ثم أسلما فاستقرا على النكاح وكان ابن شهاب حمل أحد الحديثين أو هما معا فذكر فيه توقيت العدة دل ذلك على انقطاع العصمة بين الزوجين ان انقضت العدة قبل يسلم المتخلف عن الاسلام منهما لا أن انقطاع العصمة هو أن يكون أحدهما مسلما ويكون الفرج ممنوعا حين يسلم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فقيل لبعض من يذهب الى التفريق بين الزوج يسلم قبل المرأة والمرأة تسلم قبل الزوج أتجهلون امرأة أبي سفيان قالوا لا ولكن كان الذي بين اسلامهما يسيرا قيل أما علمتم أن أبا سفيان قد أسلم وقد أقامت هند على الكفر ثم أسلمت فاستقرا على النكاح قال بلى قيل أوليس بقيت عقدته عليها وقد أسلم قبلها قال بلى قيل فلو كان معنى الآية ولا تمسكوا بعصم الكوافر على أنه متى أسلم حرمت كنتم قد خالفتم الآية وقولكم وعلمتم أن السنة في هند على غير ما قلتم واذا كان لا تمسكوا بعصم الكوافر جاءت عليهم مدة لم تسلم فيها المدة لا تجوز الا بخبر يلزم مثله (قال الشافعي) وأنتم اذا قلتم لا يفسخ بينهما حتى يعرض عليها الاسلام فتأباه فاذا عرض عليها الاسلام فأبته انفسخ النكاح قيل فاذا كانت ببلاد نائية فاذا انقضت عدتها انفسخ النكاح وان لم يعرض عليها الاسلام وهذا خارج من الوجهين والمعقول ان كان يقطع العصمة أن يسلم الزوج قبلها انبغى أن نخرجها من يده قبل عرض الاسلام وان كان ذلك عدة فالمدة التي نذهب اليها نحن وأنتم العدة

﴿ باب في أهل دار الحرب ﴾

سألت الشافعي عن أهل الدار من أهل الحرب يقتسمون الدار ويملك بعضهم على بعض على ذلك القسم ويسلمون ثم يريد بعضهم أن ينقض ذلك القسم ويقسمه على قسم الاسلام فقال ليس ذلك له قلت ما الحجة في ذلك قال الاستدلال بمعنى الاجماع والسنة قلت وأين ذلك قال أرأيت أهل دار الحرب اذا سبى بعضهم بعضا وغصب بعضهم بعضا وقتل بعضهم بعضا ثم أسلموا أهدرت الدماء وأقررت الأرقاء في يدي من أسلموا وهم رقيق لهم والأموال لانهم ملكوها عليهم قبل الاسلام فاذا ملكوا بقسم الجاهلية فذلك الملك بأحق وأولى أن يثبت لمن ملكه من ملك الغصب والاسترقاق لمن كان حرا مع أنه أخبرنا مالك عن ثور بن يزيد الديلي أنه قال بلغني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما دار أو أرض قسمت في الجاهلية فهي على قسم الجاهلية وأيما دار أو أرض أدركها الاسلام لم تقسم فهي على قسم الاسلام (قال الشافعي) نحن نروي فيه حديثا أثبت من هذا بمثل معناه

بواجبة لقول رسول الله فان أراد أن يضحي ولو كانت الضحية واجبة أشبه أن يقول فلا يمس من شعره حتى يضحي ونأمر من أراد أن يضحي أن لا يمس من شعره شيأ حتى يضحي اتباعا واختيارا فان قال قائل ما دل على أنه اختيار لا واجب قيل له روى مالك بن أنس عن عبد الله بن أبي بكر عن عمرة عن عائشة قالت أنا فتلت قلائد هدي رسول الله بيدي ثم قلدها رسول الله بيده ثم بعث بها مع أبي فلم يحرم على رسول الله شئ أحله الله له حتى نحر الهدي (قال الشافعي) في هذا دلالة على ما وصفت من أن المرء لا يحرم بالبعثة بهديه يقول البعثة بالهدي أكبر من ارادة الضحية

(باب المختلفات التي يوجد على ما يوجد منها دليل على غسل القدمين ومسحهما)

حدثنا الربيع قال قال الشافعي نحن نقرأ آية الوضوء فاغسلوا وجوهكم وأيديكم

﴿ باب البيوع ﴾

سألت الشافعي عن الرجل يأتي بذهب الى دار الضرب فيعطيها الضراب بدنانير مضروبة ويزيده على وزنها قال هذا الربا بعينه المعجل قلت وما الحجة قال أخبرنا مالك عن موسى بن أبي تميم عن سعيد بن يسار عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لافضل بينهما (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن عمر قال لاتبيعوا الذهب بالذهب الامثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق الامثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض * فقلت للشافعي فانا نزعم أنه لا بأس بهذا قال فهذا الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم بعينه فكيف أجزتموه قال هذا من ضرب قولكم في اللحم انه لا بأس أن يباع بعضه ببعض بغير وزن بالبادية وحيث ليس موازين فان كان اللحم من الطعام الذي نهى عنه الامثلا بمثل فقد أجزتموه وان لم يكن منه فلم تحرمونه في القرية وتجيزونه في البادية وأنتم لاتجيزون بالبادية تمرا بتمر الامثلا بمثل وان لم يكن في البادية مكيال وأجزتم هذا في الخبز أن يباع بعضه ببعض بغير وزن اذا تحرى في القرية والبادية وفي البيض وما أشبهه

﴿ باب متى يجب البيع ﴾

سألت الشافعي متى يجب البيع حتى لا يكون للبائع نقضه ولا للمشتري نقضه الا من عيب قال اذا تفرق المتبايعان بعد عقدة البيع من المقام الذي تبايعا فيه فقلت وما الحجة في ذلك قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه مالم يتفرقا الا بيع الخيار * فقلت له فانا نقول ليس لذلك عندنا حد معروف ولا أمر معمول به فيه (قال الشافعي) الحديث بين لا يحتاج الى تأويل ولكني أحسبكم التمستم العذر من الخروج منه بتجاهل كيف وجه الحديث وأي شيء فيه يخفى عليه فقد زعمتم أن عمر قال لمالك بن أوس حين اصطرف من طلحة بن عبيد الله بمائة دينار فقال له طلحة انظرني حتى يأتي خازني من الغابة فقال لا والله لاتفارقه حتى تقبض منه فزعمتم أن الفراق فراق الأبدان فكيف لم تعلموا أن النبي صلى الله عليه وسلم قال المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا أن الفراق فراق الأبدان فان قلتم ليس هذا أردنا انما أردنا أن يكون عمل به بعده فابن عمر الذي سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا ابتاع الشيء يعجبه أن يجب له فارق صاحبه فمشى قليلا ثم رجع أخبرنا بذلك سفيان عن ابن جريج عن نافع عن ابن عمر وقد خالفتم النبي صلى الله عليه وسلم وابن عمر جميعا

﴿ باب بيع البرنامج ﴾ سألت الشافعي عن بيع الساج المدرج والقبطية وبيع الاعدال على البرنامج على أنه واجب بصفة أو غير صفة قال لا يجوز من هذا شيء الا للمشتري به الخيار اذا رآه قلت وما الحجة في ذلك قال أخبرنا مالك عن محمد بن يحيى بن حبان وعن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة * فقلت للشافعي فانا نقول في الساج المدرج والقبطي المدرج لا يجوز بيعهما لانهما في معنى الملامسة ونزعم أن بيع الأعدال على البرنامج يجوز (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فالأعدال التي لاترى أدخل في معنى الغرر المحرم من القبطية والساج يرى بعضه دون بعض ولانه لايرى من الاعدال شيء وان الصفقة تقع منها على ثياب مختلفة * فقلت للشافعي انما نفرق بين ذلك لأن الناس أجازوه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ماعلمت أحدا يقتدى به في العلم أجازه فان قلتم انما أجزناه على الصفة فبيوع الصفات لاتجوز الا مضمونة على صاحبها بصفة يكون عليه أن يأتي بها بكل حال وليس هكذا بيع البرنامج أرأيت لو هلك المبيع أيكون على بائعه أن يأتي بصفة مثله فان قلتم لا فهذا لا بيع عين ولا بيع صفة

الى المرافق وامسحوا برؤسكم وأرجلكم الى الكعبين بنصب أرجلكم على معنى فاغسلوا وجوهكم وأيديكم وأرجلكم وامسحوا برؤسكم وعلى ذلك عندنا دلالة السنة والله أعلم قال والكعبان اللذان أمر بغسلهما ما أشرف من مجمع مفصل الساق والقدم والعرب تسمي كل ما أشرف واجتمع كعبا حتى تقول كعب سمن (قال الشافعي) فذهب عوام أهل العلم أن قول الله وأرجلكم الى الكعبين كقوله وأيديكم الى المرافق وأن المرافق والكعبين مما يغسل * حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا محمد بن اسمعيل بن أبي فديك عن ابن أبي ذئب عن عمران بن بشير عن سالم سبلان مولى النصريين قال خرجنا مع عائشة زوج النبي الى مكة فكانت تخرج بأبي حتى يصلي بها قال فأتى عبد الرحمن ابن أبي بكر بوضوء فقالت عائشة أسبغ الوضوء فاني سمعت

﴿ باب بيع الثمر ﴾

سألت الشافعى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه فقال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه نهى البائع والمشترى (قال الشافعى) وبهذا نأخذ وفيه دلائل بينة منها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه قال وصلاحه أن ترى فيه الحمرة أو الصفرة لان الآفة قد تأتى عليه أو على بعضه قبل بلوغه أو يجد بسرا وهو فى الحال التى نهى عنها ظاهر يراه البائع والمشترى كما كانا يريانه اذا رئيت فيه الحمرة بما وصفنا من معنى أن الآفة ربما كانت فقطعته أو نقصته كانت كل ثمرة مثله لا يحل أن تباع أبدا حتى تزهى وينضج منها ذلك وبهذا قلنا وقد قلتم بالجملة وقلنا لا يحل بيع القثاء ولا الخربز وان ظهر وعظم حتى يرى فيه النضج (قال الشافعى) وقلنا فاذا لم يحل بيع القثاء والخربز حتى يرى فيه النضج كان بيع ما لم يخرج من القثاء والخربز أحرم لانه لم يبد صلاحه ولم يخلق ولا يدرى لعله لا يكون * فقلت للشافعى فانا نقول اذا ظهر شئ من القثاء حل أن تباع ثمرته تلك وما خلق من القثاء ما نبت أصله (قال الشافعى) وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه فلم أجزتم بيع شئ لم يخلق بعد ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع السنين وبيع السنين بيع الثمر سنين فان زعمتم أنه يجوز فى النخل اذا طابت العام أن تباع ثمرته قابلا فقد خالفتم ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم من الوجهين وان زعمتم أن بيع ثمرة لم تأت لا يحل فكذلك كان ينبغى أن تقولوا فى القثاء والخربز * سألت الشافعى عن القثاء والخربز والفجل يشترى أيكون لمشتريه أن يبيعه قبل أن يقبضه فقال لا ولا يباع شئ منه بشئ منه متفاضلا يدا بيد قلت للشافعى وما الحجة فى ذلك فقال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر فقلت للشافعى فانا نقول كما قلت لا يباع حتى يقبض ولا بأس بالفضل فى بعضها على بعض يدا بيد ولا خير فيه نسيئة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى هذا خلاف السنة فى بعض القول قلت ومن أين قال زعمتم أنه لا يباع حتى يقبض وزعمتم أنه لا يباع بعضها ببعض نسيئة وهذا فى حكم الطعام من التمر والحنطة ثم زعمتم أنه لا بأس بالفضل فى بعضها على بعض يدا بيد وهذا خلاف حكم الطعام وهذا قول لا يقبل من أحد من الناس اما أن تكون خارجة من الطعام فلا بأس عندكم أن تباع قبل أن تقبض ويباع منها واحد بعشرة من صنفه نسيئة أو تكون طعاما فلا يجوز الفضل فى الصنف منها على الآخر من صنفه يدا بيد

﴿ باب ما جاء فى ثمن الكلب ﴾

سألت الشافعى عن الرجل يقتل الكلب للرجل فقال ليس عليه غرم فقلت وما الحجة فى ذلك فقال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام عن أبى مسعود الانصارى أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن قال مالك وانما أكره بيع الكلاب الضوارى وغير الضوارى لنهى النبى صلى الله عليه وسلم عن ثمن الكلب (قال الشافعى) نحن نجيز للرجل أن يتخذ الكلاب الضوارى ولا نجيز له أن يبيعها للنهى النبى صلى الله عليه وسلم واذا حرمنا ثمنها فى الحال التى يحل اتخاذها فيه اتباعا لأمر النبى صلى الله عليه وسلم لم يحل أن يكون لها ثمن بحال * قلت للشافعى فانا نقول لو قتل رجل لرجل كلبا غرم له ثمنه فقال الشافعى هذا خلاف حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم والقياس عليه وخلاف أصل قولكم كيف يجوز أن تغرموه ثمنه فى الحال التى تفوت فيها نفسه وأنتم لا تجعلون له ثمنا فى الحال التى يحل أن ينتفع به فيها فان قال قائل فان من المشرقيين من زعم أنه اذا قتل ففيه ثمنه ويروى فيه أثرا فأولئك يجيزون بيعه حيا ويردون الحديث الذى فى النهى عن ثمنه ويزعمون أن الكلب سلعة من

رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ويل للاعقاب من النار يوم القيامة (قال الشافعى) وأخبرنا سفيان عن محمد بن عجلان عن سعيد بن أبى سعيد عن أبى سلمة عن عائشة أنها قالت لعبد الرحمن أسبغ الوضوء يا عبد الرحمن فانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ويل للاعقاب من النار (قال الشافعى) فلا يجزئ متوضئا الا أن يغسل ظهور قدميه وبطونهما وأعقابهما وكعبيه معا (قال) وقد روى أن رسول الله مسح على ظهور قدميه وروى أن رسول الله رش على ظهورهما وأحد الحديثين من وجه صالح الاسناد قال فان قال قائل فلم لا يجزئ مسح ظهور القدمين أو رشهما ولا يكون مضادا لحديث أن النبى غسل قدميه كما أجزأ المسح على الخفين ولم يكن مضادا لغسل القدمين قيل له الخفان حائلان دون القدمين فلا يجوز أن يقال

السلع يحل ثمنه كما يحل ثمن الحمار والبغل وان لم يؤكل لحمهما للمنفعة فيهما ويقولون لوزعمنا أن ثمنه لا يحل زعمنا أنه لاشئ على من قتله ويقولون أشباها لهذا كثيرة فيزعمون أن ماشية لرجل لو ماتت كان له أن يسلخ جلودها فيدبغها فاذا دبغت حل بيعها ولو استهلكها رجل قبل الدباغ لم يضمن لصاحبها شيأ لانه لا يحل ثمنها حتى تدبغ ويقولون فى المسلم يرث الخمر أو توهب له لا تحل له الا بأن يفسدها فيجعلها خلا فاذا صارت خلا حل ثمنها ولو استهلكها مستهلك وهى خمر أو بعد ما أفسدت وقبل تصير خلا لم يضمن ثمنها فى تلك الحال لان أصلها محرم ولم تصر خلا لانهم يعقلون ما يقولون وانما صار واوالمحجوجين بخلاف الحديث الذى ثبتناه نحن وأنتم من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وهم لا يثبتونه وأنتم محجوجون بأنكم لم تتبعوه وأنتم تثبتونه ولا تجعلون للكلب ثمنا اذا كان حيا وتجعلون فيه ثمنا اذا كان ميتا أو رأيتم لو قال لكم قائل لا أجعل له ثمنا اذا قتل لانه قد ذهبت منفعته وأجيز أن يباع حيا ما كانت المنفعة فيه وكان حلالا أن يتخذ هل الحجة عليه الا أن يقال ما كان له مال وكان له ثمن فى حياته كان له ثمن وما لم يكن له ثمن فى احدى الحالين لم يكن له ثمن فى الاخرى

﴿باب فى الزكاة﴾ (قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا مالك بن أنس عن عمرو بن يحيى عن أبيه عن أبى سعيد الخدرى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة قال وبهذا نقول وتقولون فى الجملة ثم خالفتموه فى معان وقد زعمتم وزعمنا أن لا يضم صنف طعام الى غيره لانا اذا ضممناها فقد أخذنا فيما دون خمسة أوسق فان فى حديث النبى صلى الله عليه وسلم ما يبين أنه لا يكون فى خمسة أوسق صدقة حتى تكون من صنف واحد ثم زعمتم أنكم تضمون الحنطة والسلت والشعير معا لان سعدا لم يجز الحنطة بالشعير الا مثلا بمثل (قال الشافعى) وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم بيعوا الحنطة بالشعير كيف شئتم يدا بيد ولم يقل فى السلت شيأ علمته والسلت غير الحنطة والتمر من الزبيب أقرب من السلت من الحنطة وأنتم لا تضمون أحدهما الى الآخر وزعمتم أنكم تضمون القطنية كلها بعضها الى بعض وتزعمون أن حجتكم فيها أن عمر أخذ من القطنية العشر ونحن وأنتم نأخذ من القطنية والحنطة والتمر العشور أفيضم بعض ذلك الى بعض وأخذ عمر من الحنطة والزبيب نصف العشر أفيضم الزبيب الى الحنطة ان هذا الاحالة عما جاء عن عمر وخلافه هذا قول متناقض أنتم تحلون التفاضل اذا اختلف الصنفان فكيف حل لكم أن تضموها وهى عندكم مختلفة وكيف جاز لكم أن تحل فيها التفاضل وهى عندكم طعام من صنف واحد ما أعلم قولكم فى القطنية والسلت والشعير الا خلافا للسنة والآثار والقياس

﴿باب النكاح بولى﴾

سألت الشافعى عن النكاح فقال كل نكاح بغير ولى فهو باطل فقلت وما الحجة فى ذلك قال أحاديث ثابتة فأما من حديث مالك فان مالكا أخبرنا عن عبدالله بن الفضل عن نافع بن جبير عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم قال الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن فى نفسها واذنها صماتها (قال الشافعى) أخبرنا مالك أنه بلغه أن ابن المسيب كان يقول قال عمر بن الخطاب لا تنكح المرأة الا باذن وليها أو ذى الرأى من أهلها أو السلطان (قال الشافعى) وثبتم هذا وقلتم لا يجوز نكاح الا بولى ونحن نقول فيه بأحاديث من أحاديث الناس أثبت من أحاديثه وأبين (قال الشافعى) أخبرنا مسلم بن خالد وعبد المجيد عن ابن جريج عن سليمن بن موسى عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ثلاثا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مسلم وسعيد عن ابن جريج عن عكرمة قال جمع الطريق ركبا فيهم امرأة ثيب فجعلت أمرها بيد رجل فزوجها رجلا فجلد عمر الناكح

والمنكح

المسح عليهما يضاد غسل القدمين وهو غيرهما والذى قال مسح أو رش ظهور القدمين فقد زعم أن ليس بواجب على المتوضئ غسل بطن القدمين ولا تخليل بين أصابعهما ولا غسل أصابعهما ولا غسل عقبيه ولا كعبيه وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ويل للاعقاب من النار وقال ويل للعراقيب من النار ولا يقال ويل لهما من النار الا وغسلهما واجب لان العذاب انما يكون على ترك الواجب وقال رسول الله لأعمى يتوضأ بطن القدم بطن القدم فجعل الأعمى يغسل بطن القدم ولا يسمع النبى فسمى البصير فان قال قائل فاجعل هذه الاحاديث أولى من حديث مسح ظهور القدمين ورشهما قيل أما أحد الحديثين فليس مما يثبت أهل العلم بالحديث لو انفرد وأما الحديث الآخر فحسن الاسناد ولو كان

والمنكح وفرق بينهما (قال الشافعي) أخبرنا مسلم عن ابن خثيم عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال لا نكاح الا بولي مرشد وشاهدي عدل (قال الشافعي) وهذا قول العامة بالمدينة ومكة * قلت للشافعي نحن نقول في الدنية لا بأس بأن تنكح بغير ولي ونفسخه في الشريفة فقال الشافعي عدتم لما سددتم من أمر الأولياء فنقضتموه فقلتم لا بأس أن تنكح الدنية بغير ولي فأما الشريفة فلا (قال الشافعي) السنة والآثار على كل امرأة فمن أمركم أن تخصوا الشريفة بالحياطة لها واتباع الحديث فيها وتخالفون الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم وعمن بعده في الدنية أرأيتم لو قال لكم قائل بل لا أجيز نكاح الدنية الا بولي لانها أقرب من أن تدلس بالنكاح وتصير الى المكروه من الشريفة التي تستحيي على شرفها وتخاف من يمنعها أما كان أقرب الى أن يكون أصاب منكم فان الخطأ في هذا القول لأبين من أن يحتاج الى تبيينه بأكثر من حكايته (قال الشافعي) النساء محرمات الفروج الا بما أبيحت به الفروج من النكاح بالأولياء والشهود والرضا ولا فرق بين ما يحرم منهن وعليهن في شريفة ولا وضيعة وحق الله عليهن وفيهن كلهن واحد لا يحل لواحدة منهن ولا يحرم منها الا بما حل للأخرى وحرم منها

﴿باب ما جاء في الصداق﴾

سألت الشافعي عن أقل ما يجوز من الصداق فقال الصداق ثمن من الأثمان فما تراضى به الأهلون في الصداق مما له قيمة فهو جائز كما تراضى به المتبايعان مما له قيمة جاز قلت وما الحجة في ذلك قال السنة الثابتة والقياس والمعقول والآثار فأما من حديث مالك فأخبرنا مالك عن أبي حازم عن سهل بن سعد أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم أن يزوجه امرأة فقال النبي صلى الله عليه وسلم التمس ولو خاتما من حديد فقال لا أجد فزوجه اياها بما معه من القرآن * قلت للشافعي فانا نقول لا يكون صداق أقل من ربع دينار ونحتج فيه أن الله تبارك وتعالى يقول وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وقال وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فأي شئ يعطيها لو أصدقها درهما قلنا نصف درهم وكذلك لو أصدقها أقل من درهم كان لها نصفه قلت فهذا قليل (قال الشافعي) هذا شئ خالفتم فيه السنة والعمل والآثار بالمدينة ولم يقله أحد قبلكم بالمدينة علمناه وعمر بن الخطاب يقول ثلاث قبضات زبيب مهر وسعيد بن المسيب يقول لو أصدقها سوطا فما فوقه جاز وربيعة بن أبي عبد الرحمن يجيز النكاح على نصف درهم وأقل وانما تعلمتم هذا فيما نرى من أبي حنيفة ثم أخطأتم قوله لأن أبا حنيفة قال لا يكون الصداق أقل مما تقطع فيه اليد وذلك عشرة دراهم فقيل لبعض من يذهب مذهب أبي حنيفة أو خالفتم ما روينا عن النبي صلى الله عليه وسلم ومن بعده فالى قول من ذهبتم فروى عن علي فيه شيأ لا يثبت مثله لو لم يخالفه غيره لا يكون مهر أقل من عشرة دراهم فأنتم خالفتموه فقلتم يكون الصداق ربع دينار قال وقال بعض أصحاب أبي حنيفة انا استقبحنا أن يباح الفرج بشئ يسير قلنا أفرأيت ان اشترى رجل جارية بدرهم يحل له فرجها قالوا نعم قلنا فقد أبحتم فرجا وزيادة رقبة بشئ يسير فجعلتموها تملك رقبتها ويباح فرجها بدرهم وأقل وزعمتم أنه لا يباح فرجها منكوحة الا بعشرة دراهم أو رأيت عشرة دراهم لسوداء فقيرة ينكحها شريف أليست بأكثر لقدرها من عشرة دراهم لشريفة غنية نكحها دنيء فقير أو رأيتم وحين ذهبتم الى ما تقطع فيه اليد فجعلتم الصداق قياسا عليه أليس الصداق بالصداق أشبه منه بالقطع فقالوا الصداق خبر والقطع خبر لا أن أحدهما قياس على الآخر ولكنهما اتفقا على العدد هذا تقطع فيه اليد وهذا يجوز مهرا فلو قال رجل لا يجوز صداق أقل من خمسمائة درهم لان ذلك صداق النبي صلى الله عليه وسلم وصداق بناته ألا يكون أقرب منكم أو قال رجل لا يحل أن يكون الصداق أقل من مائتي درهم لان الزكاة لا تجب في

منفردا ثبت والذي يخالفه أكثر وأثبت منه واذا كان هكذا كان أولى ومع الذي خالفه ظاهر القرآن كما وصفت وهو قول الاكثر من العامة

﴿باب الاسفار والتغليس بالفجر﴾

* حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن محمد ابن عجلان عن عاصم ابن عمر بن قتادة عن محمود بن لبيد عن رافع ابن خديج أن رسول الله قال أسفروا بالصبح فان ذلك أعظم لأجوركم أو قال للأجر * أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت كن نساء من المؤمنات يصلين مع النبي وهن متلفعات بمروطهن ثم يرجعن الى أهلهن ما يعرفهن أحد من الغلس قال وروى زيد ابن ثابت عن النبي ما يوافق هذا وروى مثله أنس بن مالك وسهل بن سعد الساعدي عن النبي عليه السلام

أقل من مائتى درهم ألا يكون أقرب الى الصواب منكم وان كان كل واحد منكما غير مصيب واذا كان لا ينبغى هذا وما قلتم فلا ينبغى فيه الا الاتباع السنة والقياس أرأيتم ان كان الرجل يصدق المرأة صداق مثلها عشرة دراهم ألف درهم فيجوز ولا يكون له رده ويصدق المرأة عشرة صداق مثلها آلاف فيجوز ولا يكون لها رد ذلك كما تكون البيوع يجوز فيها التغابن برضا المتبايعين فلم يكون هكذا فيما فوق عشرة دراهم ولا يكون هكذا فيما دون عشرة دراهم * (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن يحيى ابن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قضى فى المرأة يتزوجها الرجل أنه اذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن ابن شهاب أن زيد بن ثابت قال اذا دخل الرجل بامرأته فأرخيت عليهما الستور فقد وجب الصداق (قال الشافعى) ليس ارخاء الستور يوجب الصداق عندى لقول الله جل ثناؤه اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن ولا نوجب الصداق الا بالمسيس قال وكذا روى عن ابن عباس وشريح وهو معنى القرآن

﴿ باب فى الرضاع ﴾

(قال الشافعى) أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر سهلة ابنة سهيل أن ترضع سالما خمس رضعات فيحرم بهن (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمرة عن عائشة أنها قالت كان فيما أنزل الله فى القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن مما يقرأ من القرآن (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن نافع أن سالم بن عبد الله أخبره أن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أرسلت به وهو يرضع الى أختها أم كلثوم فأرضعته ثلاث رضعات ثم مرضت فلم ترضعه غير ثلاث رضعات فلم يكن يدخل على عائشة من أجل أن أم كلثوم لم تكمل له عشر رضعات (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن نافع عن صفية بنت أبى عبيد أنها أخبرته أن حفصة أم المؤمنين أرسلت بعاصم بن عبد الله ابن سعد الى أختها فاطمة بنت عمر ترضعه عشر رضعات ليدخل عليها وهو صغير يرضع ففعلت فكان يدخل عليها (قال الشافعى) فرويتم عن عائشة أن الله أنزل كتابا أن يحرم من الرضاع بعشر رضعات ثم نسخن بخمس رضعات وأن النبى صلى الله عليه وسلم توفى وهى مما يقرأ من القرآن وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه أمر بأن يرضع سالم خمس رضعات يحرم بهن ورويتم عن عائشة وحفصة أمى المؤمنين مثل ما روت عائشة وخالفتموه ورويتم عن ابن المسيب أن المصة الواحدة تحرم فتركتم رواية عائشة ورأيها ورأى حفصة بقول ابن المسيب وأنتم تتركون على سعيد بن المسيب رأيه برأى أنفسكم مع أنه روى عن النبى صلى الله عليه وسلم مثل ما روت عائشة وابن الزبير ووافق ذلك رأى أبى هريرة وهكذا ينبغى لكم أن يكون عندكم العمل (قال الشافعى) أخبرنا أنس بن عياض عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله ابن الزبير أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا تحرم المصة ولا المصتان * فقلت للشافعى أسمع ابن الزبير من النبى صلى الله عليه وسلم فقال نعم وحفظه عنه وكان يوم توفى النبى ابن تسع سنين

﴿ باب ما جاء فى الولاء ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انما الولاء لمن أعتق (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الولاء وعن هبته (قال الشافعى) رحمه الله وبهذا أقول

(قال الشافعى) فقلنا اذا انقطع الشك فى الفجر الآخر وبان معترضا فالتغليس بالصبح أحب الينا وقال بعض الناس الاسفار بالفجر أحب الينا قال وروى حديثان مختلفان عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخذنا بأحدهما وذكر حديث رافع بن خديج وقال أخذنا به لانه كان أرفق بالناس قال وقال لى أرأيت ان كانا مختلفين فلم صرت الى التغليس قلت لان التغليس أولاهما بمعنى كتاب الله وأثبتهما عند أهل الحديث وأشبههما بجمل سنن النبى صلى الله عليه وسلم وأعرفهما عند أهل العلم قال فاذكر ذلك قلت قال الله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى فذهبنا الى أنها الصبح وكان أقل ما فى الصبح ان لم تكن هى أن تكون مما أمرنا بالمحافظة عليه فلما دلت السنة ولم يختلف أحد أن الفجر اذا بان معترضا فقد جاز أن

* فقلت للشافعي انا نقول في السائبة ولاؤه للمسلمين وفي النصراني يعتق المسلم ولاؤه للمسلمين (قال الشافعي) وتقولون في الرجل يسلم على يدي الرجل أو يلتقطه أو يواليه لا يكون لواحد من هؤلاء ولاء لان واحدا من هؤلاء لم يعتق والعتق يقوم مقام النسب ثم تعودون فتخرجون من الحديثين وأصل قولكم فتقولون اذا أعتق الرجل عبده سائبة لم يكن له ولاؤه واذا أعتق الذمي عبده المسلم لم يكن له ولاؤه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا يعدو المعتق عبده سائبة والنصراني يعتق عبده مسلما أن يكونا مالكين يجوز عتقهما فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق فمن قال لا ولاء لهذين فقد خالف ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخرج الولاء من المعتق الذي جعله له رسول الله أو يكون كل واحد منهما في حكم من لا يجوز له العتق اذا كانا لا يثبت لهما الولاء فاذا أعتق الرجل عبده سائبة أو النصراني عبده مسلما لم يكن واحد منهما حرا لانه لا يثبت لهما الولاء وأنتم والله يعافينا واياكم لا تعرفون ما تتركون ولا ما تأخذون فقد تركتم على عمر أنه قال للذي التقط المنبوذ ولاؤه لك وتركتم على ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وسلم وابن عباس أنها وهبته ولاء سليمن بن يسار وتركتم حديث عبد العزيز بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم في الرجل يسلم على يدي الرجل له ولاؤه وقلتم الولاء لا يكون الا للمعتق ولا يزول بهبة ولا شرط عن معتق ثم زعمتم في السائبة وله معتق وفي النصراني يعتق المسلم وهو معتق أن لا ولاء لهما فلو أخذتم ما أصبتم فيه بتبصر كان السائبة والنصراني أولى أن تقولوا ولاء السائبة لمن أعتقه والمسلم للنصراني اذا أعتقه وقد فرقتم بينهما كان ما خالفتموه لما خالف حديث النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق أولى أن تتبعوه لان فيه آثارا ما الا أثر فيه

﴿ باب الافطار في شهر رمضان ﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن حميد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن رجلا أفطر في رمضان فأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يكفر بعتق رقبة أو صيام شهرين أو اطعام ستين مسكينا فقال اني لا أجد فأتى النبي صلى الله عليه وسلم بعرق فقال له خذ هذا فتصدق به فقال يا رسول الله ما أجد أحوج مني فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى بدت أنيابه ثم قال كله (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن عطاء الخراساني عن سعيد بن المسيب أن أعرابيا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال أصبت أهلي في رمضان وأنا صائم فقال رسول الله هل تستطيع أن تعتق رقبة قال لا قال فهل تستطيع أن تهدي بدنة قال لا قال فاجلس فأتى النبي صلى الله عليه وسلم بعرق فأعطاه اياه (قال الشافعي) بهذا نقول يعتق رقبة لا يجزيه غيرها اذا وجدها وكفارته كفارة الظهار وزعمتم أن أحب الينا أن لا تكفروا الا بالاطعام ياسبحان الله العظيم كيف تروون عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شيأ تخالفونه ولا تخالفون الى قول أحد من خلق الله ما رأينا أحدا قط في شرق ولا غرب قبلكم ولا بلغنا عنه أنه قال مثل هذا وما لأحد خلاف رسول الله صلى الله عليه وسلم

﴿ باب في اللقطة ﴾ سألت الشافعي عمن وجد لقطة فقال يعرفها سنة ثم يأكلها ان شاء موسرا كان أو معسرا فاذا جاء صاحبها ضمنها له فقلت له وما الحجة في ذلك قال السنة الثابتة وروى هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أبي بن كعب وأمره النبي صلى الله عليه وسلم بأكلها وأبي من مياسير الناس يومئذ وقبل وبعد (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك بن أنس عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن يزيد مولى المنبعث عن زيد بن خالد الجهني أنه قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن أيوب بن موسى عن معاوية بن عبد الله بن بدر الجهني أن أباه أخبره أنه نزل منزل قوم بطريق الشام

يصلي الصبح علمنا أن مؤدي الصلاة في أول وقتها أولى بالمحافظة عليها ممن مؤخرها وقال رسول الله أول الوقت رضوان الله وسئل رسول الله أي الاعمال أفضل فقال الصلاة في أول وقتها ورسول الله لا يؤثر على رضوان الله ولا على أفضل الاعمال شيأ (قال الشافعي) ولم يختلف أهل العلم في امرئ أراد التقرب الى الله بشئ يتعجله مبادرة ما لا يخلو منه الآدميون من النسيان والشغل ومقدم الصلاة أشد فيها تمكنا من مؤخرها وكانت الصلاة المقدمة من أعلى أعمال بني آدم وأمرنا بالتغليس بها لما وصفنا قال فأين أن حديثك الذي ذهبت اليه أثبتهما قلت حديث عائشة وزيد بن ثابت وثالث معهما عن النبي صلى الله عليه وسلم بالتغليس أثبت من حديث رافع ابن خديج وحده في أمره بالاسفار فان رسول الله لا يأمر بأن تصلى صلاة في وقت

فوجد صرة فيها ثمانون دينارا فذكر ذلك لعمر بن الخطاب فقال له عمر عرفها على أبواب المساجد واذكرها لمن يقدم من الشام سنة فاذا مضت السنة فشأنك بها (قال الشافعى) فرويتم عن النبى صلى الله عليه وسلم ثم عن عمر أنه أباح بعد سنة أكل اللقطة ثم خالفتم ذلك وقلتم نكره أكل اللقطة (١) للغنى والمسكين (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن نافع أن رجلا وجد لقطة فجاء الى عبد الله بن عمر فقال انى وجدت لقطة فماذا ترى فقال له ابن عمر عرفها قال قد فعلت قال زد قال قد فعلت قال لا آمرك أن تأكلها ولو شئت لم تأخذها (قال الشافعى) وابن عمر لم يوقت فى التعريف وقتا وأنتم توقتون فى التعريف سنة وابن عمر كره للذى وجد اللقطة أكلها غنيا كان أو فقيرا وأنتم ليس هكذا تقولون وابن عمر كره له أخذها وابن عمر كره له أن يتصدق بها وأنتم لا تكرهون له أخذها بل تستحبونه وتقولون لو تركها ضاعت

﴿ باب المسح على الخفين ﴾

سألت الشافعى عن المسح على الخفين فقال يمسح المسافر والمقيم اذا لبسا على كمال الطهارة فقلت وما الحجة قال السنة الثابتة وقد أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عباد بن زياد وهو من ولد المغيرة بن شعبة عن المغيرة بن شعبة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذهب لحاجته فى غزوة تبوك ثم توضأ ومسح على الخفين وصلى (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن نافع وعبد الله بن دينار أنهما أخبراه أن عبد الله بن عمر قدم الكوفة على سعد بن أبى وقاص وهو أميرها فرآه يمسح على الخفين فأنكر ذلك عليه عبد الله بن عمر فقال له سعد سل أباك فسأله فقال له عمر اذا أدخلت رجليك فى الخفين وهما طاهرتان فامسح عليهما قال ابن عمر وان جاء أحدنا من الغائط قال وان جاء أحدكم من الغائط * أخبرنا مالك عن نافع أن ابن عمر بال فى السوق ثم توضأ ومسح على خفيه ثم صلى (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن سعيد بن عبد الرحمن بن رقيش قال رأيت أنس ابن مالك أتى قباء فبال وتوضأ ومسح على الخفين ثم صلى (قال الشافعى) فخالفتم ما روى صاحبكم عن عمر بن الخطاب وسعد بن أبى وقاص وعبد الله بن عمر وأنس بن مالك وعروة بن الزبير وابن شهاب فقلتم لا يمسح المقيم وقد أخبرنا مالك عن هشام أنه رأى أباه يمسح على الخفين (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن ابن شهاب قال يضع الذى يمسح على الخفين يدا من فوق الخفين ويدا من تحت الخفين ثم يمسح * فقلت للشافعى فانا نكره المسح فى الحضر والسفر قال هذا خلاف ما رويتم عن النبى صلى الله عليه وسلم وخلاف العمل من أصحابه والتابعين بعدهم فكيف تزعمون أنكم تذهبون الى العمل والسنة جميعا (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن ابن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لليهود حين افتتح خيبر أقركم ما أقركم الله على أن الثمر بيننا وبينكم فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث ابن رواحة فيخرص بينه وبينهم ثم يقول ان شئتم فلكم وان شئتم فلى

﴿ باب ما جاء فى الجهاد ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن عمر بن كثير بن أفلح عن أبى محمد مولى أبى قتادة الانصارى عن أبى قتادة الانصارى قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حنين فلما التقينا كانت للمسلمين جولة فرأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين قال فاستدرت له حتى أتيته من ورائه فضربته على حبل عاتقه ضربة فأقبل على فضمنى ضمة وجدت منها ريح الموت ثم أدركه الموت فأرسلنى فلحقت عمر بن الخطاب فقلت له ما بال الناس فقال أمر الله ثم ان الناس رجعوا فقال رسول الله

(١) قوله للغنى والمسكين كذا فى الأصل وانظره مع بقية العبارة وحرر كتبه مصححه

ويصليها فى غيره (قال الشافعى) وأثبت الحجج وأولاها ما ذكرنا من أمر الله بالمحافظة على الصلوات ثم قول رسول الله أول الوقت رضوان الله وقوله اذ سئل أى الاعمال أفضل قال الصلاة فى أول وقتها قال فقال فيخالف حديث رافع بن خديج حديثكم فى التغليس قلت ان خالفه فالحجة فى أخذنا بحديثنا ما وصفت وقد يحتمل أن لا يخالفه بأن يكون الله أمرنا بالمحافظة على الصلاة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ذلك أفضل الاعمال وانه رضوان الله فلعل من الناس من سمعه فقدم الصلاة قبل أن يتبين الفجر فأمرهم أن يسفروا حتى يتبين الفجر الآخر فلا يكون معنى حديث رافع ما أردت من الاسفار ولا يكون حديثه مخالفا حديثنا قال فما ظاهر حديث رافع قلت الامر بالاسفار لا بالتغليس واذا احتمل أن يكون موافقا

صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه فقمت فقلت من يشهد لى ثم جلست ثم قال النبى صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا له عليه بينة فى الثالثة فقمت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك يا أبا قتادة فاقتصصت عليه القصة فقال رجل من القوم صدق يارسول الله وسلب ذلك القتيل عندى فأرضه منه فقال أبو بكر لاهاالله اذا لايعمد الى أسد من أسد الله يقاتل عن الله فيعطيك سلبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صدق فأعطه اياه قال أبو قتادة فأعطانيه فبعت الدرع فابتعت به مخرفا فى بنى سلمة فانه لأول مال تأثلته فى الاسلام قال مالك المخرف النخيل (قال الشافعى) وبهذا نقول السلب للقاتل فى الاقبال وليس للامام أن يمنعه بحال لان اعطاء النبى صلى الله عليه وسلم السلب حكم منه وقد أعطى رسول الله السلب يوم حنين وأعطاه ببدر وأعطاه فى غير موطن * فقلت للشافعى فانا نقول انما ذلك على الاجتهاد من الامام فقال تدعون ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم وهو يدل على أن هذا حكم من النبى صلى الله عليه وسلم للقاتل فكيف ذهبتم الى أنه ليس بحكم أو رأيتم ماروى عن النبى صلى الله عليه وسلم من أنه أعطى من حضر أربعة أخماس الغنيمة فلو قال قائل هذا من الامام على الاجتهاد هل كانت الحجة عليه الا أن يقال اعطاء النبى صلى الله عليه وسلم على العام والحكم حتى تأتى دلالة عن النبى صلى الله عليه وسلم بأن قوله خاص فنتبع قول النبى صلى الله عليه وسلم فأما أن يتحكم متحكم فيدعى أن قولى النبى صلى الله عليه وسلم أحدهما حكم والآخر اجتهاد بلا دلالة فان جاز هذا خرجت السنن من أيدى الناس فان قلتم لم يبلغنا أن النبى صلى الله عليه وسلم قال هذا الا يوم حنين قال الشافعى ولو لم يقله الا يوم حنين أو آخر غزوة غزاها أو أولى لكان أولى ما آخذ به والقول الواحد منه يلزم لزوم الاقاويل مع أنه قد قال وأعطاه ببدر وحنين وغيرهما وقولكم ذلك من الامام على الاجتهاد فان لم يكن للقاتل وكان لمن حضر فكيف كان له أن يجتهد مرة فيعطيه ويجتهد أخرى فيعطيه غيره وأى شئ يجتهد اذا ترك السنة انما الاجتهاد قياس على السنة فاذا لزم الاجتهاد له صار تبعا للسنة وكانت السنة ألزم له أو كان يجوز له فى هذا شئ الا ما سن رسول الله أو أجمع المسلمون عليه أو كان قياسا عليه * فقلت فهل خالفك فى هذا غيرنا فقال نعم بعض الناس قلت فما احتج به (قال الشافعى) قال اذا قال الامام قبل لقاء العدو من قتل قتيلا فله سلبه فهو له وان لم يقله فالسلب من الغنيمة بين من حضر الوقعة اذا أخذ خمسه * فقلت للشافعى فما كانت حجتك قال الحديث الذى روينا أن النبى صلى الله عليه وسلم قاله بعد تقضى حرب حنين لا قبل الوقعة فقلت قد خالف الحديث (قال الشافعى) وأنتم قد خالفتموه فان كان له عذر بخلافه فهو أقرب للعذر منكم فان قلتم تأوله فكيف جاز له أن يتأول فيقول فلعل النبى انما أعطاه اياه من قبل أنه قال ذلك قبل الوقعة فان قال هذا تأويل قيل والذى قلت تأويل أبعد منه * وقلت للشافعى مارأيت ما وصفت لك أنا أخذنا به من الحديث المروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أهو أصح رجالا وأثبت عند أهل الحديث أو ما سألناك عنه مما كنا نتركه من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل نلقاك (قال الشافعى) عقل فيما زعمتم أنكم كنتم تتركون من حديث النبى صلى الله عليه وسلم ما هو أثبت من الأكثر مما كنتم تأخذون به وأولى فى ما تركتم مثل ما أخذتم به والذى أخذتم به مالا يثبته أهل الحديث فقلت مثل ماذا فقال مثل أحاديث أرسلها عن النبى صلى الله عليه وسلم من حديث عمرو بن شعيب وغيره ومثل أحاديث منقطعة فقلت فكيف أخذت بها قال ما أخذت بها الا لثبوتها من غير وجه من رواياتكم ورواية أهل الصدق * فقلت للشافعى أرجو أن أكون قد فهمت ماذكرت من الحديث وصرت الى ما أمرت به ورأيت الرشد فيما دعيت اليه وعلمت أن بالعباد كلهم الحاجة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ورأيت فى مذاهبنا ما وصفت من تناقضها والله أسأله التوفيق وأنا أسألك عما روينا فى كتابنا الذى قدمنا على الكتب عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) فسل منه عما حضرك

للأحاديث كان أولى بنا أن لا ننسبه الى الاختلاف وان كان مخالفا فالحجة فى تركنا اياه بحديثنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبما وصفت من الدلائل معه

(باب رفع الايدى فى الصلاة)

* حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهرى عن سالم بن عبدالله بن عمر عن أبيه قال رأيت النبى صلى الله عليه وسلم اذا افتتح الصلاة رفع يديه حتى يحاذى منكبيه واذا أراد أن يركع وبعد ما يرفع رأسه من الركوع ولا يرفع بين السجدتين * أخبرنا سفيان عن عاصم بن كليب قال سمعت أبى يقول حدثنى وائل بن حجر قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا افتتح الصلاة يرفع يديه حذو منكبيه واذا ركع وبعد ما يرفع رأسه قال وائل ثم أتيتهم فى الشتاء

وفقنا الله وإياك لما يرضى وعصمنا وإياك بالتقوى وجعلنا نريده بما نقول ونصمت عنه انه على ذلك قادر

(قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أن أبا بكر صلى الصبح فقرأ فيها بسورة البقرة في الركعتين كلتاهما * فقلت للشافعي فانا نكره للامام أن يقرأ بأقرب من هذا لان هذا يثقل قال أفرأيت ان قال لكم قائل أبو بكر يقرأ بسورة البقرة في الصبح في روايتكم في الركعتين معا وأقل أمره أنه قسمها في الركعتين وانك تكره هذا فكيف رغبت عن قراءة أبي بكر وأصحابه متوافرون صلى الله عليه وسلم وأبو بكر من الاسلام وأهله بالموضع الذي هو به وقد أخبرنا ابن عيينة عن ابن شهاب عن أنس أن أبا بكر صلى بالناس الصبح فقرأ بسورة البقرة فقال له عمر كربت الشمس أن تطلع فقال لو طلعت لم تجدنا غافلين ورويت عن عمر وعثمان تطويل القراءة وكرهتها كلها (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن أبي عبيد مولى سليمن بن عبد الملك أن عبادة بن نسي أخبره أنه سمع قيسا يقول أخبرني أبو عبد الله الصنابحي أنه قدم المدينة في خلافة أبي بكر فصلى وراء أبي بكر المغرب فقرأ في الركعتين الأوليين بأم القرآن وسورة سورة من قصار المفصل ثم قام في الركعة الثالثة فدنوت منه حتى ان ثيابي لتكاد أن تمس ثيابه فسمعته قرأ بأم القرآن وهذه الآية ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا الآية * قلت للشافعي فانا نكره القراءة في الركعتين الآخرتين والركعة الاخرى بشئ غير أم القرآن فهل تستحبه أنت فقال نعم وقال لي الشافعي فكيف تكرهونه وقد رويتموه عن أبي بكر وروى ابن عيينة عن عمر بن عبد العزيز أنه حين بلغه عن أبي بكر أخذ به (قال الشافعي) رحمه الله وقد أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقرأ في الركعتين الآخرتين بأم القرآن وسورة ويجمع الأحيان السور في الركعة الواحدة فقلت للشافعي فهذا أيضا مما نكرهه فقال أورويتم مع ابن عمر عن عمر أنه قرأ بالنجم فسجد فيها ثم قام فقرأ بسورة أخرى فكيف كرهتم هذا وخالفتموهما معا فقلت للشافعي أتستحب أنت هذا قال نعم وأفعله

﴿ باب ما جاء في الرقية ﴾ سألت الشافعي عن الرقية فقال لا بأس أن يرقي الرجل بكتاب الله وما يعرف من ذكر الله قلت أيرقي أهل الكتاب المسلمين فقال نعم اذا رقوا بما يعرف من كتاب الله أو ذكر الله فقلت وما الحجة في ذلك قال غير حجة فأما رواية صاحبنا وصاحبك فان مالكا أخبرنا عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن أن أبا بكر دخل على عائشة وهي تشتكي ويهودية ترقيها فقال أبو بكر ارقيها بكتاب الله فقلت للشافعي فانا نكره رقية أهل الكتاب فقال ولم وأنتم تروون هذا عن أبي بكر ولا أعلمكم تروون عن غيره من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم خلافه وقد أحل الله جل ذكره طعام أهل الكتاب ونساءهم وأحسب الرقية اذا رقوا بكتاب الله مثل هذا أو أخف

﴿ باب في الجهاد ﴾

سألت الشافعي عن القوم يدخلون بلاد الحرب أيخربون العامر ويقطعون الشجر المثمر ويحرقونه والنخل والبهائم أو يكره ذلك كله (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أما كل ما لا روح فيه من شجر مثمر وبناء عامر وغيره فيخربونه ويهدمونه ويقطعونه وأما ذوات الأرواح فلا يقتل منها شئ الا ما كان يحل بالذبح ليؤكل

فقلت له وما الحجة في ذلك وقد كره أبو بكر الصديق أن يخرب عامرا أو يقطع مثمرا أو يحرق نخلا أو يعقر شاة أو بعيرا الا لمأكلة وأنت أخبرتنا بذلك عن مالك عن يحيى بن سعيد أن أبا بكر الصديق أوصى يزيد بن أبي سفيان حين بعثه الى الشام فقال الشافعي هذا من حديث مالك منقطع وقد يعرفه أهل الشام باسناد أحسن من هذا فقلت للشافعي وقد روى أصحابنا سوى هذا عن أبي بكر فبأي شئ تخالفه أنت فقال بالثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه حرق أموال بني النضير وقطع وهدم لهم وحرق وقطع بخيبر ثم قطع بالطائف

وهي

فرأيتهم يرفعون أيديهم في البرانس (قال الشافعي) وروى هذا الحديث أبو حميد الساعدي في عشرة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فصدقوه معا (قال الشافعي) رحمه الله وبهذا نقول فنقول اذا افتتح الصلاة رفع يديه حتى يحاذي بهما منكبيه واذا أراد أن يركع رفعهما وكذلك أيضا اذا رفع رأسه من الركوع ولا يرفع يديه في شئ من الصلاة غير هذه المواضع (قال الشافعي) رحمه الله وبهذه الاحاديث تركنا ما خالفها من الاحاديث (قال الشافعي) لانها أثبت اسنادا منه وانها عدد والعدد أولى بالحفظ من الواحد فان قيل فانا نرى أمر المصلي يرخي يديه فلعله أراد رفعهما فلو كان رفعهما مدا احتمل مدا حتى المنكبين واحتمل ما يجاوزه ويجاوز الرأس ورفعهما ولا يجاوز المنكبين وهذا حذو حتى يحاذي منكبيه وحديثنا عن الزهري أثبت اسنادا ومعه عدد يوافقونه

وهي آخر غزاة غزاها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقاتل بها * فقلت للشافعي فكيف كرهت عقر ذوات الارواح وتحريقها الا لتؤكل فقال بالسنة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل عصفورا بغير حقها حوسب بها قيل وما حقها قال يذبحها فيأكلها ولا يقطع رأسها فيلقيه فرأيت اباحة قتل البهائم المأكولة غير العدو نهاها في الكتاب والسنة انما هو أن تصاد فتؤكل أو تذبح فتؤكل وقد نهى عن تعذيب ذوات الارواح (قال الشافعي) رحمه الله (١) فقال فانا نقول شبيها بما قلت قلت قد خالفتم ما رويتم عن أبي بكر فقد خالفتموه بما وصفت فما أعرف ما ذهب اليه الذي اتبعناه فقلت ان كان خالفه لما وصفت مما روى عن أبي بكر لأنه رأى أنه ليس لاحد أن يخالف ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم فهكذا ينبغي أن يقول أبدا يترك مرة حديث رسول الله بقول الواحد من أصحاب رسول الله ثم يترك قول ذلك الواحد لرأي نفسه فالعمل اذا اليه يفعل فيه ما شاء وليس ذلك لاحد من أهل دهرنا * سألت الشافعي عن الرجل يقر بوطء أمته فتأتي بولد فينكره فيقول قد كنت أعزل عنها ولم أكن أحبسها في بيتي فقال يلحق به الولد اذا أقر بالوطء ولم يدع استبراء بعد الوطء ولا ألتفت الى قوله كنت أعزل عنها لانها قد تحبل وهو يعزل ولا الى تضييعه اياها بترك التحصين لها وان من أصحابنا لمن يريه القافة مع قوله فقلت فما الحجة فيما ذكرت قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن عمر بن الخطاب قال ما بال رجال يطؤن ولائدهم ثم يعزلون لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أن قد ألم بها الا ألحقت به ولدها فاعزلوا بعد أو اتركوا * فقلت للشافعي صاحبنا يقول لا يلحق ولد الامة وان أقر بالوطء بحال حتى يدعي الولد (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن نافع عن صفية عن عمر في ارسال الولائد يوطأن بمثل معنى حديث ابن شهاب عن سالم (قال الشافعي) فهذه رواية صاحبنا وصاحبكم عن عمر من وجهين ورواه غيره عنه ولم تروا أن أحدا خالفه من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا التابعين فكيف جاز أن يترك ما روى عن عمر لا الى قول أحد من أصحابه * فقلت للشافعي فهل خالفك في هذا غيرنا قال نعم بعض المشرقيين قلت فما كانت حجتهم قال كانت حجتهم أن قالوا انتفى عمر من ولد جارية له وانتفى زيد بن ثابت من ولد جاريته وانتفى ابن عباس من ولد جارية له فقلت فما حجتك عليهم فقال أما عمر فروى عنه أنه أنكر حمل جارية له فأقرت بالمكروه وأما زيد وابن عباس فانما أنكرا إن كانا فعلا أن ولد جاريتين عرفا أن ليس منهما فحلال لهما فكذلك ينبغي لهما في الامة وكذلك ينبغي لزوج الحرة اذا علم أنها حبلت من زنا أن يدفع ولدها ولا يلحق بنفسه من ليس منه وانما قلت هذا فيما بينه وبين الله كما تعلم المرأة أن زوجها قد طلقها ثلاثا فلا ينبغي لها الا الامتناع منه بجهدها وعلى الامام أن يحلفها ثم يردها فالحكم غير ما بين العبد وبين الله (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فكانت حجتنا عليهم من قولهم انهم زعموا أن ولد الامة لا يلحق الا بدعوة حادثة وأن للرجل بعد ما يحصن الامة وتلد منه أولادا يقر بهم أن ينفي بعدهم ولدا أو يقر بآخر بعده وانما جعلوا له النفي أنهم زعموا أنه لا يلحق ولد الامة بحال الا بدعوة حادثة ثم قالوا ان أقر بولد جاريته ثم حدث بعد أولاد ثم مات ولم يدعهم ولم ينفهم لحقوا به وكان الذي اعتدوا في هذا ان قالوا القياس أن لا يلحق ولكنا استحسنا (قال الشافعي) اذا تركوا القياس جاز لهم فقد كان لغيرهم ترك القياس حيث قاسوا والقياس حيث تركوا وترك القياس عندنا لا يجوز وما يجوز في ولد الامة الا واحد من قولين إما قولنا وإما لا يلحق به الا بدعوة فيكون لو حصن سرية وأقر بولدها ثم ولدت بعده عشرة عنده ثم مات ولم تقم بينة باعتراف بهم نفوا معا عنه

((باب فيمن أحيا أرضا مواتا))

سألت الشافعي عن أحيا أرضا مواتا فقال اذا لم يكن للموات مالك فمن أحياه من أهل الاسلام فهو له دون غيره

(١) قوله فقال فانا نقول الى قوله سألت كذا في الاصل ولا يخلو من سقط أو تحريف فتأمله

ويحددونه تحديدا لا يشبه الغلط والله أعلم فان قيل أفيجوز أن يجاوز المنكبين قيل لا ينقص الصلاة ولا يوجب سهوا والاختيار أن لا يجاوز المنكبين

((باب الخلاف فيه))

حدثنا الربيع قال قال الشافعي فخالفنا بعض الناس في رفع اليدين في الصلاة فقال اذا افتتح الصلاة المصلي رفع يديه حتى يحاذي أذنيه ثم لا يعود يرفعهما في شيء من الصلاة واحتج بحديث رواه يزيد بن أبي زياد عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن البراء بن عازب قال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم اذا افتتح الصلاة يرفع يديه قال سفيان ثم قدمت الكوفة فلقيت يزيد بها فسمعته يحدث بهذا وزاد فيه ثم لا يعود فظننت أنهم لقنوه قال سفيان هكذا سمعت يزيد يحدثه هكذا ويزيد فيه ثم لا يعود قال وذهب سفيان الى أن يغلط يزيد في هذا الحديث ويقول كأنه لقن هذا

الحرف الآخر فاقفه ولم يكن سفيان يرى يزيد بالحافظ لذلك قال فقلت لبعض من يقول هذا القول أحديث الزهرى عن سالم عن أبيه أثبت عند أهل العلم بالحديث أم حديث يزيد قال بل حديث الزهرى وحده قلت فمع الزهرى أحد عشر رجلا من أصحاب رسول الله منهم أبو حميد الساعدى وحديث وائل بن حجر كلها عن النبي صلى الله عليه وسلم بما وصفت وثلاثة عشر حديثا أولى أن تثبت من حديث واحد ومن أصل قولنا وقولك أنه لو لم يكن معنا الا حديث واحد ومعك حديث يكافئه فى الصحة فكان فى حديثك أن لا يعود لرفع اليدين وفى حديثنا يعود لرفع اليدين كان حديثنا أولى أن يؤخذ به لان فيه زيادة حفظ مالم يحفظ صاحب حديثك فكيف صرت الى حديثك وتركت حديثنا والحجة لنا فيه عليك بهذا وبان اسناد حديثك ليس كاسناد حديثنا بأن أهل الحفظ يرون أن يزيد

ولا أبالى أعطاه اياه السلطان أو لم يعطه لأن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه وأعطاء النبي صلى الله عليه وسلم أحق أن يتم لمن أعطاه من عطاء السلطان فقلت فما الحجة فيما قلت قال ما رواه مالك عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن بعض أصحابه (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن هشام عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أحيا أرضا ميتة فهى له وليس لعرق ظالم حق (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سالم عن أبيه أن عمر بن الخطاب قال من أحيا أرضا ميتة فهى له (قال الشافعى) وأخبرنا سفيان وغيره باسناد غير هذا عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل معناه (قال الشافعى) وبهذا نأخذ وعطية رسول الله صلى الله عليه وسلم من أحيا أرضا مواتا أتم له وأكثر له من عطية الوالى * فقلت للشافعى فانا نكره أن يحيى الرجل أرضا ميتة الا باذن الوالى (قال الشافعى) رحمه الله فكيف خالفتم ما رويتم عن النبي صلى الله عليه وسلم وعمر وهذا عندكم سنة وعمل بعدهما وأثبتم للوالى أن يعطى وليس للوالى أن يعطى أحدا ماليس له ولا يمنعه ماله ولا على أحد حرج أن يأخذ ماله واذا أحيا أرضا ميتة فقد أخذ ماله ولا دافع عنها فيقال للرجل فيما لا دافع عنه وله أخذه لا تأخذ الا باذن سلطان فان قال قائل(١) الرجل فيما لا بد للسلطان أن يكشف أمره فهو لا يكشف الا وهو ومعه خصم والظاهر عنده أنه لا مالك لها فاذا أعطاها رجلا ثم جاءه من يستحقها دونه ردها الى مستحقها وكذلك لو أخذها وأحياها بغير اذنه فلا أثبتم للسلطان فيها معنى انما كان له معنى لو كان اذا أعطاها لم يكن لأحد استحقها أخذها من يديه فأما ما كان لأحد لو استحقها بعد اعطاء السلطان اياها أخذها من يديه فلا معنى له الا بمعنى له الا عنى أخذ الرجل اياها لنفسه (قال الشافعى) وهذا التحكم فى العلم تدعون ما ترون عن النبي صلى الله عليه وسلم وعمر لا يخالفهما أحد علمناه من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم لرأيكم وتضيقون على غيركم أوسع من هذا * فقلت للشافعى فهل خالفك فى هذا غيرنا فقال ما علمت أحدا من الناس خالف فى هذا غيركم وغير من رويتم هذا عنه الا أبا حنيفة فانى أراكم سمعتم قوله فقلتم به ولقد خالفه أبو يوسف فقال فيه مثل قولنا وعاب قول أبى حنيفة بخلاف السنة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ومما فى معنى ما خالفتم فيه ما رويتم فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم وعمن بعده لا مخالف له أن مالكا أخبرنا عن عمرو ابن يحيى المازنى عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ضرر ولا ضرار قال ثم أتبعه فى كتابه حديثا كأنه يرى أنه تفسيره (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبه فى جداره قال ثم يقول أبو هريرة مالى أراكم عنها معرضين والله لأرمين بها بين أكتافكم (قال الشافعى) ثم أتبعهما حديثين لعمر كأنه يراهما من صنفه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن عمرو بن يحيى المازنى عن أبيه أن الضحاك بن خليفة ساق خليجا له من العريض فأراد أن يمر به فى أرض لمحمد بن مسلمة فأبى محمد فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب فدعا محمد بن مسلمة وأمره أن يخلى سبيله فقال ابن مسلمة لا فقال عمر لم تمنع أخاك ما ينفعه وهو لك نافع تشرب به أولا وآخرا ولا يضرك فقال محمد لا فقال عمر والله ليمرن به ولو على بطنك (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن عمرو بن يحيى المازنى عن أبيه أنه كان فى حائط جده ربيع لعبد الرحمن بن عوف فأراد عبد الرحمن أن يحوله الى ناحية من الحائط هى أقرب الى أرضه فمنعه صاحب الحائط فكلم عبد الرحمن عمر فقضى عمر أن يمر به فمر به (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فرويتم فى هذا الكتاب عن النبي صلى الله عليه وسلم حديثا صحيحا ثابتا وحديثين عن عمر بن الخطاب ثم خالفتموها كلها فقلتم فى كل واحد منها لا يقضى بها على الناس وليس عليها العمل ولم ترووا عن أحد من الناس علمته خلافها ولا خلاف واحد منها فمن تعنى تخالف به سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فينبغى أن يكون ذلك العمل مردودا عندنا وتخالف عمر مع السنة لانه يضيق

(١) كذا فى الاصل وحرر كتبه مصححه

خلاف

خلاف عمر وحده فاذا كانت معه السنة كان خلافه أضيق مع أنك أحلت على العمل وما عرفنا ما تريد بالعمل الى يومنا هذا وما أرانا نعرفه ما بقينا والله أعلم

﴿ باب في الأقضية ﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب أن رقيقا لحاطب سرقوا ناقة لرجل من مزينة فانتحروها فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فأمر كثير بن الصلت أن يقطع أيديهم ثم قال عمر انى أراك تجيعهم والله لأغرمنك غرما يشق عليك ثم قال للمزنى كم ثمن ناقتك قال أربعمائة درهم قال عمر أعطه ثمانمائة قال مالك في كتابه ليس عليه العمل ولا تضعف عليهم الغرامة ولا يقضى بها على مولاهم وهي في رقابهم ولا يقبل قول صاحب الناقة * فقلت للشافعي بما قال مالك نقول ولا نأخذ بهذا الحديث (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فهذا حديث ثابت عن عمر يقضى به بالمدينة بين المهاجرين والانصار (١) فان خالفه غيره لازم لنا فتدعون لقول عمر السنة والآثار لان حكمه عندكم حكم مشهور ظاهر لا يكون الا عن مشورة من أصحاب رسول الله فاذا حكم كان حكمه عندكم قولهم أو قول الأكثر منهم فان كان كما تقولون فقد حكم بين أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم بقوله في ناقة المزني وأنتم تقولون حكمه بالمدينة كالاجماع من عامتهم فان كان قضاء عمر رحمه الله عندكم كما تقولون فقد خالفتموه في هذا وغيره وان لم يكن كما تقولون فلا ينبغي أن يظهر منكم خلاف ما تقولون أنتم وأنتم لا تروون عن أحد أنه خالفه فتخالفون بغير شيء رويتموه عن غيره ولا أسمعكم الا وضعتم أنفسكم موضعا تردون وتقبلون ما شئتم على غير معنى ولا حجة فان كان يجوز أن يعمل بخلاف قضاء عمر فكيف لم تجيزوا لغيركم ما أجزتم لأنفسكم وكيف أنكرنا وأنكرتم على من خالف قول عمر والواحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في غير هذا

﴿ باب في الأمة تغر بنفسها ﴾

(قال الشافعي) أخبرنا مالك أنه بلغه أن عمر أو عثمان قضى أحدهما في أمة غرت بنفسها رجلا فذكرت أنها حرة فولدت أولادا فقضى أن يفدى ولده بمثلهم قال مالك وذلك يرجع الى القيمة * قلت للشافعي فنحن نقول بقول مالك (قال الشافعي) فرويتم هذا عن عمر أو عثمان ثم خالفتم أيهما قاله ولم نعلمكم رويتم عن أحد من الناس خلافه ولا تركه بعمل ولا اجماع ادعاه فلم تركتم هذا ولم ترووا عن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم خلافه أرأيتم اذ تبعتم عمر في أن في الضبع كبشا وفي الغزال عنزا وقيمتهما تخالف قيمة الضبع والغزال فقلتم البدن قريب من البدن فكيف لم تتبعوا قول عمر أو عثمان في مثلهم في البدن كما جعلتم المثل في هذين الموضعين بالبدن

﴿ باب القضاء في المنبوذ ﴾

(قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سنين أبي جميلة رجل من بني سليم أنه وجد منبوذا في زمان عمر بن الخطاب فجاء به الى عمر فقال ما حملك على أخذ هذه النسمة قال وجدتها ضائعة فأخذتها فقال له عريفه يا أمير المؤمنين انه رجل صالح فقال أكذلك قال نعم فقال عمر اذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا في المنبوذ أنه حر وأن ولاءه للمسلمين * فقلت للشافعي فبقول مالك نأخذ (قال الشافعي) تركتم ما روى عن عمر في المنبوذ فان كنتم

(١) قوله فان خالفه غيره لعله وان خالفه بالواو أي هو حديث ثابت لازم لنا وان الخ وحرر

لقن ثم لا يعود قال فان ابراهيم النخعي أنكر حديث وائل بن حجر وقال أترى وائل ابن حجر أعلم من علي وعبد الله قلت وروى ابراهيم عن علي وعبد الله أنهما رويا عن النبي خلاف ما روى وائل ابن حجر قال لا ولكن ذهب الى أن ذلك لو كان رواه أو فعلاه قلت أفروى هذا ابراهيم عن علي وعبد الله نصا قال لا قلت فخفي عن ابراهيم شيء رواه علي وعبد الله أو فعلاه قال ما أشك في ذلك قلت فتدري لعلهما قد فعلاه فخفي عنه أو روياه فلم يسمعه قال ان ذلك لممكن قلت أفرأيت جميع ما رواه ابراهيم فأخذ به فأحل به وحرم أرواه عن علي وعبد الله قال لا قلت فلم احتججت بأنه ذكر عليا وعبد الله وقد يأخذ هو وغيره عن غيرهما ما لم يأت عن واحد منهما ومن قولنا وقولك أن وائل بن حجر اذ كان ثقة لو روى عن النبي شيأ فقال عدد من أصحاب النبي لم يكن ما روى كان الذي قال كان أولى أن يؤخذ بقوله من الذي قال لم يكن وأصل قولنا

تركتموه لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال الولاء لمن أعتق فزعمتم أن في ذلك دليلا على أن لا يكون الولاء إلا لمن أعتق ولا يزول عن معتق فقد خالفتم عمر واستدلالا بالسنة ثم خالفتم السنة فزعمتم أن السائبة لا يكون ولاؤه للذي أعتقه وهو معتق فخالفتموهما جميعا وخالفتم السنة في النصراني يعتق العبد المسلم فزعمتم أن لا ولاء له وهو معتق وخالفتم السنة في المنبوذ إذ كان النبي صلى الله عليه وسلم يقول إنما الولاء لمن أعتق وهذا نفي أن يكون الولاء إلا للمعتق والمنبوذ غير معتق فلا ولاء له فمن أجمع على ترك السنة والخلاف لعمر فياليت شعري من هؤلاء المجتمعون الذين لا يسمعون فإنا لا نعرفهم والله المستعان ولم يكلف الله أحدا أن يأخذ دينه عمن لا يعرفه ولو كلفه أفيجوز له أن يقبل عمن لا يعرف إن هذه لغفلة طويلة ولا أعرف أحدا يؤخذ عنه العلم يؤخذ عليه مثل هذا في قوله وأجده يترك ما روى في اللقيط عن عمر للسنة ويدع السنة فيه وفي موضع آخر في السائبة والنصراني يعتق المسلم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وقد خالفنا بعض الناس في هذا فكان قوله أسد توجيها من قولكم قالوا نتبع ما جاء عن عمر في اللقيط لأنه قد يحتمل أن لا يكون خلافا للسنة وأن تكون السنة في المعتق من لا ولاء له ويجعل ولاء الرجل المسلم على يدي الرجل المسلم بحديث عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال في السائبة والنصراني يعتق المسلم قولنا فزعمنا أن عليهم حجة بأن قول النبي صلى الله عليه وسلم فإنما الولاء لمن أعتق أن لا يكون الولاء إلا المعتق ولا يزول عن معتق فإن كانت لنا عليهم بذلك حجة فهي عليكم أبين لأنكم خالفتموه حيث ينبغي لكم أن توافقوه ووافقتموه حيث كانت لكم شبهة لو خالفتموه

(باب القضاء في الهبات)

(قال الشافعي) أخبرنا مالك بن أنس عن داود بن الحصين عن أبي غطفان بن طريف المري عن مروان ابن الحكم أن عمر بن الخطاب قال من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد الثواب فهو على هبته يرجع فيها إن لم يرض منها وقال مالك إن الهبة إذا تغيرت عند الموهوب له للثواب بزيادة أو نقصان فإن على الموهوب له أن يعطي الواهب قيمتها يوم قبضها * فقلت للشافعي فإنا نقول بقول صاحبنا (قال الشافعي) فقد ذهب عمر في الهبة يراد ثوابها إن الواهب على هبته إن لم يرض منها أن للواهب الخيار حتى يرضى من هبته ولو أعطي أضعافها في مذهبه والله أعلم كان له أن يرجع فيها ولو تغيرت عند الموهوب له بزيادة كان له أخذها وكان كالرجل يبيع الشيء وله فيه الخيار عبدا أو أمة فيزيد عند المشتري فيختار البائع نقض البيع فيكون له نقضه وإن زاد العبد المبيع أو الأمة المبيعة وكثرت زيادته ومذهبكم خلاف ما رويتم عن عمر (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن نافع أن عبدا كان يقوم على رقيق الخمس وأنه استكره جارية من ذلك الرقيق فوقع بها فجلده عمر ونفاه ولم يجلد الوليدة لأنه استكرهها قال مالك لا تنفى العبيد * فقلت للشافعي نحن لا ننفي العبيد قال ولم ولم تروا عن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ولا التابعين علمته خلاف ما رويتم عن عمر أفيجوز لأحد يعقل شيئا من الفقه أن يترك قول عمر ولا يعلم له مخالفا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم لرأي نفسه أو مثله ويجعله مرة أخرى حجة على السنة وحجة فيما ليست فيه سنة وهو إذا كان مرة حجة كان كذلك أخرى فإن جاز أن يكون الخيار إلى من سمع قوله يقبل منه مرة ويترك أخرى جاز لغيركم تركه حيث أخذتم به وأخذه حيث تركتموه فلم يقم الناس من العلم على شيء تعرفونه وهذا لا يسع أحدا عندنا والله أعلم (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن السائب بن يزيد أن عبد الله بن عمرو الحضرمي جاء بغلام له إلى عمر بن الخطاب فقال له اقطع يد هذا فإنه سرق فقال له عمر وماذا سرق قال سرق مرآة لامرأتي ثمنها ستون درهما فقال عمر أرسله فليس عليه قطع

أن ابراهيم لو روى عن علي وعبد الله لم يقبل منه لأنه لم يلق واحدا منهما إلا أن يسمي من بينه وبينهما فيكون ثقة للقيهما ثم أردت إبطال ما روى وائل بن حجر عن النبي بأن لم يعلم إبراهيم فيه قول علي وعبد الله قال فلعله عليه قلت ولو علمه لم يكن عندك فيه حجة بأن رواه فإن كنت تريد أن توهم من سمعه أنه رواه بلا أن يقول هو رؤيته جاز لنا أن نتوهم في كل ما لم يرو أنه علم فيه ما لم يقل لنا علمنا ولو روى عنهما خلافه لم يكن عندك فيه حجة فقال وائل أعرابي فقلت أفرأيت قرثعا الضبي وقزعة وسهم بن منجاب حين روى إبراهيم عنهم وروى عن عبيد بن نضلة أهم أولى أن يروى عنهم أم وائل بن حجر وهو معروف عندكم بالصحابة وليس واحد من هؤلاء فيما زعمتم معروفا عندكم بحديث ولا شيء قال بل وائل ابن حجر قلت فكيف ترد حديث رجل من الصحابة وتروي عمن دونه ونحن إنما قلنا

خادمكم

خادمكم سرق متاعكم * قال الشافعى بهذا نأخذ لان العبد ملك لسيده أخذ من ملكه فلا يقطع مالك من سرق من ملك من كان معه فى بيته يأمنه أو كان خارجا فكذلك لا يقطع من سرق من ملك امرأته بحال خلطة امرأته زوجها وهذا معنى قول عمر لانه لم يسأله أتأمنونه أو لا تأمنونه قال وهذا مما خالفتم فيه عمر لا مخالف له علمناه فقلتم يقطع العبد فيما سرق لامرأة سيده ان كان لا يكون معهم فى منزل يأمنونه

﴿ باب فى إرخاء الستور ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن ابن المسيب أن عمر بن الخطاب قضى فى المرأة يتزوجها الرجل أنها اذا أرخيت الستور فقد وجب الصداق (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن ابن شهاب أن زيد بن ثابت قال اذا دخل بامرأته فأرخيت الستور فقد وجب الصداق (قال الشافعى) وروى عن ابن عباس وشريح أن لا صداق الا بالمسيس واحتجا أو أحدهما بقول الله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن قال بهذا ناس من أهل الفقه فقالوا لا يلتفت الى الاغلاق وانما يجب المهر كاملا بالمسيس والقول فى المسيس قول الزوج وقال غيرهم يجب المهر باغلاق الباب وارخاء الستور وروى ذلك عن عمر بن الخطاب وأن عمر قال ماذنبهن ان جاء العجز من قبلكم فخالفتم ما قال ابن عباس وشريح وما ذهبا اليه من تأويل الآيتين وهما قول الله تبارك وتعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقوله ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها وخالفتم ما رويتم عن عمر وزيد وذلك أن نصف المهر يجب بالعقد ونصفه الثانى بالدخول ووجه قولهما الذى لا وجه له غيره أنها اذا خلت بينه وبين نفسها واختلى بها فهو كالقبض فى البيوع فقد وجب نصف المهر الآخر ولم يذهبا الى مسيس وعمر يدين ثم يقضى بالمهر وان لم يدع المسيس لقوله ماذنبهن ان كان العجز من قبلكم ثم زعمتم أنه لا يجب المهر بالغلق والارخاء اذا لم تدع المرأة جماعا وانما يجب بالجماع ثم عدتم فأبطلتم الجماع ودعوى الجماع فقلتم اذا كان استمتع بها سنة حتى تبلى ثيابها وجب المهر ومن حد لكم سنة ومن حد لكم ابلاء الثياب وان بليت الثياب قبل السنة فكيف لم يجب المهر أرأيت ان قال انسان اذا استمتع بها يوما وقال آخر يومين وقال آخر شهرا وقال آخر عشر سنين أو ثلاثين سنة ما الحجة فيه الا أن يقال هذا توقيت لم يوقته عمر ولا زيد وهما اللذان انتهينا الى قولهما ولا يوقت الا بخبر يلزم فهكذا أنتم فما أعرف لما تقولون من هذا الا أنه خروج من جميع أقاويل أهل العلم فى القديم والحديث وما علمت أحدا سبقكم به فالله المستعان فان قلتم انما يؤجل العنين سنة فهذا ليس بعنين والعنين عندكم انما يؤجل سنة من يوم ترافعه امرأته الى السلطان ولو أقام معها قبل ذلك دهرا

﴿ باب فى القسامة والعقل ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سليمن بن يسار وعراك بن مالك أن رجلا من بنى سعد بن ليث أجرى فرسا فوطئ على اصبع رجل من جهينة فنزا منها فمات فقال عمر بن الخطاب للذين ادعى عليهم أتحلفون بالله خمسين يمينا مامات منها فأبوا وتحرجوا من الأيمان فقال للآخرين احلفوا أنتم فأبوا فقضى عمر بن الخطاب بشطر الدية على السعديين (قال الشافعى) فخالفتم فى هذا الحكم كله عمر بن الخطاب فقلتم يبدأ المدعون بل زعمتم أنه اذا لم يحلف واحد من الفريقين فليس فيه شطر دية ولا أقل ولا أكثر (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فان كنتم ذهبتم الى ما ذهبنا اليه من أن النبى صلى الله عليه وسلم بدأ المدعين فلما لم يحلفوا ردّ الأيمان على المدعى عليهم فلما لم يقبل المدعون أيمانهم لم يجعل لهم عليهم شيئا فالى هذا ذهبنا وهكذا يجب عليكم فى كل أمر وجدتم لرسول الله صلى الله عليه وسلم فيه سنة أن تصيروا الى

برفع اليدين عن عدد لعله لم يروعن النبى صلى الله عليه وسلم شيأ قط عددا أكثر منهم غير وائل بن حجر ووائل أهل أن يقبل عنه (قال الشافعى) وقيل عن بعض أهل ناحيتنا إنه لمروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع اليدين فى الافتتاح وعند رفعه من الركوع وما هو بالمعمول به ثم قال ان الناس كانوا اذا ناموا من الليل فى شهر رمضان لم يأكلوا ولم يجامعوا حتى نزلت الرخصة فأكلوا وشربوا وجامعوا الى الفجر فأما قوله ليس بالمعمول به فقد أعيانا أن نجد عند أحد علم هؤلاء الذين اذا عملوا بالحديث ثبت عنده فاذا تركوا العمل به سقط عنده وهو يروى أن النبى فعله وأن ابن عمر فعله ولا يروى عن أحد يسميه أنه تركه فليت شعرى من هؤلاء الذين لم أعلمهم خلقوا ثم يحتج بتركهم العمل وغفلتهم فأما قوله فى الناس كانوا لا يأكلون بعد النوم فى شهر رمضان حتى أرخص لهم ان أشياء قد كانت ثم نسخها الله

سنة رسول الله دون ما خالفها من الأشياء كلها وما كان شيء من الأشياء أولى أن تأخذوا فيه بحكم عمر من هذا لأن الحكم في هذا أشهر من غيره وإنه قد كان يمكنكم أن تقولوا هذا دم خطأ والذي حكم فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم دم عمد فنتبع ما حكم به النبي صلى الله عليه وسلم كما حكم في العمد وما حكم به عمر كما حكم في الخطأ وليس واحد منهما خلاف الآخر فإن صرتم إلى أن تقولوا إنهما يجتمعان أنهما قسامة فنصير إلى قول النبي صلى الله عليه وسلم ونجعل الخطأ قياسا على العمد فما كان لا يتوجه من حديث يخالف ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم إلا على خلافه أولى أن تصيروا فيه إلى حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا ينبغي أن تختلف أقاويلكم

﴿ باب القضاء في الضرس والترقوة والضلع ﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن مسلم بن جندب عن أسلم مولى عمر بن الخطاب أن عمر قضى في الضرس بجمل وفي الترقوة بجمل وفي الضلع بجمل (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول قضى عمر في الأضراس ببعير بعير وقضى معاوية في الأضراس بخمسة أبعرة خمسة أبعرة قال سعيد بن المسيب فالدية تنقص في قضاء عمر وتزيد في قضاء معاوية فلو كنت أنا لجعلت في الأضراس بعيرين بعيرين فتلك الدية سواء * فقلت للشافعي فإنا نقول في الأضراس خمس خمس ونزعم أنه ليس في الترقوة وفي الضلع حكم معروف وإنما فيها حكومة باجتهاد قال فقد خالفتم حديث زيد بن أسلم عن عمر كله فقلتم في الأضراس خمس خمس وهكذا نقول لما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم في السن خمس كانت الضرس سنا قال فهذا كما قلنا في المسئلة قبلها وقد يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم قال في السن خمس مما أقبل من الفم مما اسمه سن فإذا كانت لنا ولكم حجة بأن نقول الضرس سن ونذهب إلى حديث النبي صلى الله عليه وسلم فيها ويخالف غيره لظاهر حديث النبي صلى الله عليه وسلم وإن توجه لغيره أن لا يكون خلاف قول النبي صلى الله عليه وسلم فهكذا ينبغي لنا أن لا نترك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شيأ أبدا لقول غيره فأما أن تتركوا قول عمر لقول النبي صلى الله عليه وسلم مرة وتتركوا قول النبي صلى الله عليه وسلم لقول عمر مرة فهذا ما لا يجهل عالم أنه ليس لأحد إن شاء الله قال وخالفتم عمر في الترقوة والضلع فقلتم ليس فيهما شيء موقت (قال الشافعي) وأنا أقول بقول عمر فيهما معا لأنه لم يخالفه واحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فيما علمته فلم أر أن أذهب إلى رأيي وأخالفه (قال الشافعي) وروى مالك عن سعيد أنه روى عن عمر في الأضراس بعير بعير وعن معاوية خمسة أبعرة وقال فيهما بعيرين بعيرين فإذا كان سعيد يعرف عن عمر شيأ ثم يخالفه ولم يذهب أيضا إلى ما ذهبنا إليه من الحديث وأنتم تخالفون عمر ثم تخالفون سعيدا فأين ما تدعون أن سعيدا إذا قال قولا لم يقل به إلا عن علم وتحتجون بقوله في شيء وها أنتم تخالفونه في هذا وغيره فأين ما زعمتم من أن العلم بالمدينة كالوراثة لا يختلفون فيه وحكايتهم إذا حكوا وحكيتم عنهم اختلافا فكذلك حكاية غيركم في أكثر الأشياء إنما الإجماع عندهم فيما يوجد الإجماع فيه عند غيرهم وإن أولى علم الناس بعد الصلاة أن يكون عليه إجماع بالمدينة الديات لأن ابن طاوس قال عن أبيه ما قضى به النبي صلى الله عليه وسلم من عقل وصدقات فإنما نزل به الوحي وعمر من الإسلام بموضعه الذي هو به من الناس فقد خالفتموه في الديات وخالفتم ابن المسيب بعده فيها ولا أرى دعوا كم الموروث كما ادعيتم وما أراكم قبلتم عن عمر هذا وما أجدكم تقبلون العلم إلا عن أنفسكم

﴿ باب في النكاح ﴾ (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن أبي الزبير أن عمر بن الخطاب أتي بنكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة فقال هذا نكاح السر ولا أجيزه ولو كنت تقدمت فيه لرجمت (قال الشافعي)

وقد

فذلك كما قال وقد بين الله ما نسخها وبينه رسول الله أفيجوز أن يقال لما قال رسول الله هو منسوخ بلا خبر عن رسول الله أنه منسوخ فإن قال لا قيل فأين الخبر أن رسول الله رفع اليد في الصلاة فإن قال فلعله كان ولم يحفظ قيل أفيجوز في كل خبر رويته عن النبي أن يقال قد كان هذا ولعله منسوخ فيرد علينا أهل الجهالة السنن بلعله (قال الشافعي) وإن كان تركك أحاديث رسول الله بمثل ما وصفت من هذا المذهب الضعيف فكيف لمنا ولا موا من ترك من الأحاديث شيأ من أهل الكلام الذين يعتلون في تركها بأحسن وأقوى من هذا المذهب الضعيف

﴿ باب صلاة المنفرد ﴾

* حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن حصين أظنه عن هلال بن يساف سمع ابن أبي بردة قال أخذ بيدي زياد بن أبي الجعد فوقف بي على شيخ بالرقة من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يقال

وقد خالفتم هذا وقلتم النكاح مفسوخ ولا حدّ عليه فخالفتم عمر وعمر لو تقدّم فيه لرجم يعني لو أعلمت الناس أنه لا يجوز النكاح بشاهد وامرأة حتى يعرفوا ذلك لرجمت فيه من فعله بعد تقدمي

﴿ باب ما جاء في المتعة ﴾

(قال الشافعي) أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عروة أن خولة بنت حكيم دخلت على عمر بن الخطاب فقالت ان ربيعة بن أمية استمتع بامرأة مولدة فحملت منه فخرج عمر يجر رداءه فزعا وقال هذه المتعة ولو كنت تقدمت فيها لرجمت (قال الشافعي) رحمه الله تعالى يشبه قوله في الأول ومذهب عمر في هذا أن المتعة اذا كانت محرمة عنده وكان الناس يفعلونها مستحلين أو جاهلين وهو اسم نكاح فيدرأ عنهم بالاستحلال أنه لو كان تقدم فيها حتى يعلمهم أن حكمه أنها محرمة ففعلوها رجمهم وجاهلهم على حكمه وان كانوا يستحلون منها ما حرم كما قال يستحل قوم الدينار بالدينار بن يدا بيد فيفسخه عليهم من يراه حراما فخالفتم عمر في المسألتين معا وقلتم لا حد على من نكح بشاهد وامرأة ولا من نكح نكاح متعة كما زعمت فيهما (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه قال قال عمر بن الخطاب أيما رجل تزوج امرأة وبها جنون أو جذام أو برص فمسها فلها صداقها كاملا وذلك لزوجها غرم على وليها قال مالك وانما يكون ذلك لزوجها غرما على وليها اذا كان الذي أنكحها هو أبوها أو أخوها أو من يرى أنه يعلم ذلك منها والا فليس عليه غرم وترد المرأة ما أخذت من صداق نفسها ويترك لها قدر ما استحلها به اذا مسها * فقلت للشافعي فانا نقول بقول مالك وسألت عن قوله في ذلك فقال انما حكم عمر أن لها المهر بالمسيس وأن المهر على وليها لأنه غارّ والغارّ علم أو لم يعلم يغرم أرأيت رجلا باع عبدا ولم يعلم أنه حر أليس يرجع عليه بقيمته أو باع متاعا لنفسه أو لغيره فاستحق أو فسد البيع أو كان لمشتريه الخيار فاختار ردّه ألا يرجع بقيمة ما غرم على من غره علم أو لم يعلم قال وروينا الحديث عن عمر وخالفتموه فيه بما وصفته فلو ذهبتم فيه الى أمر يعقل فقلتم اذا كان الصداق ثمنا للمسيس لم يرجع به الزوج عليها ولا على ولي لأنه قد أخذ المسيس كما ذهب بعض المشرقيين الى هذا كان مذهبا فأما ما ذهبتم اليه فليس بمذهب وهو خلاف عمر (قال الشافعي) أخبرنا مالك أنه كتب الى عمر بن الخطاب من العراق في رجل قال لامرأته حبلك على غاربك فكتب عمر الى عامله أن مره يوافيني في الموسم فبينا عمر يطوف بالبيت اذ لقيه الرجل فسلم عليه فقال من أنت فقال أنا الذي أمرت أن أجلب عليك فقال عمر أنشدك برب هذه البنية هل أردت بقولك حبلك على غاربك الطلاق فقال الرجل لو استحلفتني في غير هذا المكان ما صدقتك أردت الفراق فقال عمر هو ما أردت (قال الشافعي) فبهذا نقول وفيه دلالة على أن كل كلام أشبه الطلاق لم نحكم به طلاقا حتى يسئل قائله فان كان أراد طلاقا فهو طلاق وان لم يرد طلاقا لم يكن طلاقا ولم نستعمل الأغلب من الكلام على رجل احتمل غير الأغلب فخالفتم عمر في هذا فزعمتم أنه طلاق وأنه لا يسئل عما أراد

﴿ باب في المفقود ﴾

(قال الشافعي) أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قال أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فانها تنتظر أربع سنين ثم تنتظر أربعة أشهر وعشرا قال والحديث الثابت عن عمر وعثمان في امرأة المفقود مثل ما روى مالك عن ابن المسيب عن عمر وزيادة فاذا تزوجت فقدم زوجها قبل أن يدخل بها زوجها الآخر كان أحق بها فان دخل بها زوجها الآخر فالأول المفقود بالخيار بين امرأته والمهر ومن قال بقوله في المفقود قال بهذا كله اتباعا لقول عمر وعثمان وأنتم تخالفون ما روي عن عمر

له وابصة بن معبد فقال أخبرني هذا الشيخ أن رسول الله رأى رجلا يصلي خلف الصف وحده فأمره أن يعيد الصلاة (قال الشافعي) وقد سمعت من أهل العلم بالحديث من يذكر أن بعض المحدثين يدخل بين هلال بن يساف ووابصة فيه رجلا ومنهم من يرويه عن هلال عن وابصة سمعه منه وسمعت بعض أهل العلم منهم كأنه يوهنه بما وصفت وسمعت من يروي باسناد حسن أن أبا بكرة ذكر للنبي أنه ركع دون الصف فقال له النبي زادك الله حرصا ولا تعد فكأنه أحب له الدخول في الصف ولم ير عليه العجلة بالركوع حتى يلحق بالصف ولم يأمره بالاعادة بل فيه دلالة على أنه رأى ركوعه منفردا مجزئا عنه ومن حديثنا حديث ثابت أن صلاة المنفرد خلف الامام تجزئه فلو ثبت الحديث الذي يروى عن وابصة كان حديثنا أولى أن يؤخذ به لان معه القياس وقول العامة فان قال قائل وما القياس وقول العامة قيل أرأيت صلاة الرجل

وعثمان معا فتزعمون أنهم اذا نكحت لم يكن لزوجها الأول فيها خيار هي من الآخر * فقلت للشافعي فان صاحبنا قال أدركت من ينكر ماقال بعض الناس عن عمر فقال الشافعي قد رأينا من ينكر قضية عمر كلها في المفقود ويقول هذا لا يشبه أن يكون من قضاء عمر فهل كانت الحجة عليه الا أن الثقات اذا حملوا ذلك عن عمر لم يتهموا فكذلك الحجة عليك وكيف جاز أن يروى الثقات عن عمر حديثا واحدا فتأخذ ببعضه وتدع بعضا أرأيت ان قال لك قائل آخذ بالذي تركت منه وأترك الذي أخذت به هل الحجة عليه الا أن يقال من جعل قوله غاية ينتهي اليها أخذ بقوله كما قال فأما قولك فانما جعلت الغاية في نفسك لا فيمن روى عنه الثقات فهكذا الحجة عليك لأنك تركت بعض قضية عمر وأخذت بعضها «قال الربيع» لا تتزوج امرأة المفقود حتى يأتي يقين موته لأن الله قال والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا فجعل على المتوفى عدة وكذلك جعل على المطلقة عدة لم يحها الا بموت أو طلاق وهي معنى حديث النبي صلى الله عليه وسلم اذ قال ان الشيطان ينقر عند عجز أحدكم حتى يخيل اليه أنه قد أحدث فلا ينصرف أحدكم حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا فأخبر أنه اذا كان على يقين من الطهارة فلا تزول الطهارة الا بيقين الحدث وكذلك هذه المرأة لها زوج بيقين فلا يزول قيد نكاحها بالشك ولا يزول الا بيقين وهذا قول علي بن أبي طالب

﴿ باب في الزكاة ﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سليمن بن يسار أن أهل الشام قالوا لأبي عبيدة بن الجراح خذ منا من خيلنا ومن رقيقنا صدقة فأبى ثم كتب الى عمر فأبى ثم كلموه أيضا فكتب الى عمر فكتب اليه ان أحبوا فخذها منهم واردها عليهم قال مالك يعني ردها الى فقرائهم (قال الشافعي) وقد أخبرنا ابن عيينة عن الزهري عن السائب بن يزيد أن عمر أمر أن يؤخذ في الفرس شاتين أو عشرة أو عشرين درهما * فقلت للشافعي فانا نقول لا يؤخذ في الخيل صدقة لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة (قال الشافعي) فقد رويتم وروى غيركم عن عمر هذا فان كنتم تركتموه لشئ رويتموه عن النبي صلى الله عليه وسلم جملة فهكذا فاصنعوا في كل من روى عن أحد شيأ يخالف ماجاء عن النبي صلى الله عليه وسلم فيه وانكم لتخالفون ماجاء عن النبي صلى الله عليه وسلم فيما هو أبين من هذا وتعتلون فيه بأن الرجل من أصحابه لا يقول قولا يخالفه وتقولون لا يخفى على الرجل من أصحابه قوله ثم يأتي موضع آخر فيختلف كلامكم ولو شاء رجل قال قال النبي صلى الله عليه وسلم ليس على مسلم في عبده وفرسه صدقة اذا كان فرسه مربوطا لله مطية فأما خيل تتناتج فتأخذ منها كما أخذ عمر بن الخطاب فقد ذهب هذا المذهب بعض المفتين ولو ذهبتم هذا المذهب لكان له وجه يحتمل فان لم تقولوا وصرتم الى اتباع ماجاء عن النبي صلى الله عليه وسلم جملة وجملة كل شئ عليه فهكذا فاصنعوا في كل شئ ولا تختلف أقاويلكم ان شاء الله

﴿ باب في الصلاة ﴾

(قال الشافعي) أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن ابراهيم التيمي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن أن عمر ابن الخطاب صلى بالناس المغرب فلم يقرأ فيها فلما انصرف قيل له ماقرأت قال فكيف كان الركوع والسجود قالوا حسنا قال فلا بأس * قلت للشافعي فانا نقول من نسي القراءة في الصلاة أعاد الصلاة ولا تجزئ صلاة الا بقراءة قال فقد رويتم هذا عن عمر وصلاته بالمهاجرين والأنصار فزعمتم أنه لم ير اذا كان الركوع والسجود حسنا بأسا ولا تجدون عنه شيأ أحرى أن يكون اجماعا منه ومن المهاجرين والأنصار عليه عادة من هذا اذا كان علم الصلاة ظاهرا فكيف خالفتموه فان كنتم انما ذهبتم الى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا صلاة الا بقراءة

منفردا أتجزئ عنه فان قال نعم قلت وصلاة الامام أمام الصف وهو في صلاة جماعة فان قال نعم قيل فهل يعدو المنفرد خلف المصلي أن يكون كالامام المنفرد أمامه أو يكون كرجل منفرد يصلي لنفسه منفردا فان قيل فهكذا سنة موقف الامام والمنفرد قيل فسنة موقفهما تدل على أن ليس في الانفراد شئ يفسد الصلاة فان قال بالحديث فيه قيل في الحديث ماذكرنا فان قيل فاذكر حديثك قيل أخبرنا مالك عن اسحق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك أن جدته مليكة دعت النبي الى طعام صنعته فأكل منه ثم قال قوموا فلأصلي لكم قال أنس فقمت الى حصير لنا قد اسود من طول ما لبس فنضحته بالماء فقام عليه رسول الله وصففت أنا واليتيم وراءه والعجوز من ورائنا فصلى لنا ركعتين ثم انصرف * حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن اسحق بن عبد الله أنه سمع عمه أنس بن مالك يقول

فينبغي أن تذهبوا في كل شيء هذا المذهب فإذا جاء شيء عن النبي صلى الله عليه وسلم لم تدعوه لشيء أن خالفه غيره كما قلتم ههنا وهذا موضع لكم فيه شهود لأنه شبهة لو ذهبتم إليه بأن تقولوا لا صلاة إلا بقراءة لمن كان ذاكرا والنسيان موضوع كما أن نسيان الكلام عندكم موضوع في الصلاة فإذا أمكنكم أن تقولوا هذا في الصلاة فلم تقولوه وصرتم إلى جملة ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وتركتم ما رويتم عن عمر ومن خلفه من المهاجرين والأنصار لجملة حديث النبي صلى الله عليه وسلم فكيف لم تصنعوا هذا فيما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم منصوصا بينا لا يحتمل ما خالفه مثل ما احتمل هذا من التأويل بالنسيان

﴿ باب في قتل الدواب التي لا جزاء فيها في الحج ﴾

سألت الشافعي عن قتل القراد والحلمة في الإحرام فقال لا بأس بقتله ولا فدية فيه وإنما يفدى المحرم ما قتل مما يؤكل لحمه فقلت له ما الحجة فيه فقال أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن محمد بن إبراهيم بن الحرث التيمي عن ربيعة بن عبد الله أنه رأى عمر يقرد بعيرا له في طين بالسقيا * فقلت للشافعي فإن صاحبنا يقول لا ينزع الحرام قرادا ولا حلمة ويحتج بأن ابن عمر كره أن ينزع المحرم قرادا أو حلمة من بعير قال وكيف تركتم قول عمر وهو يوافق السنة بقول ابن عمر ومع عمر ابن عباس وغيره فإن كنتم ذهبتم إلى التقليد فلعمر بمكانه من الإسلام وفضل علمه ومعه ابن عباس وموافقة السنة أولى أن تقلدوه قال وقد تتركون قول ابن عمر لرأى أنفسكم ولرأى غير ابن عمر فإذا تركتم ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من طيب المحرم لقول عمر وتركتم على عمر تقريد البعير لقول ابن عمر وعلى ابن عمر فيما لا يحصى لرأى أنفسكم فالعلم إليكم عند أنفسكم صار فلا تتبعون منه إلا ما شئتم ولا تقبلون إلا ما هويتم وهذا لا يجوز عند أحد من أهل العلم فإذا زعمتم أن ابن عمر يخالف عمر في هذا وغيره فكيف زعمتم أن الفقهاء بالمدينة لا يختلفون وأنتم تروون عنهم الاختلاف وغير كم يرويه عنهم في أكثر خاص الفقه (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر قال لا يصدرن أحد من الحاج حتى يطوف بالبيت فإن آخر النسك الطواف بالبيت قال مالك وذلك فيما نرى والله أعلم لقول الله جل ثناؤه ثم محلها إلى البيت العتيق فمحل الشعائر وانقضاؤها إلى البيت العتيق (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب رد رجلا من مر الظهران لم يكن ودع البيت قال وقال مالك من جهل أن يكون آخر عهده الطواف بالبيت لم يكن عليه شيء إلا أن يكون قريبا فيرجع فلا أنتم عذرتموه بالجهالة فلا تردونه من قريب ولا بعيد ولا أنتم اتبعتم قول عمر وما تأول صاحبكم من القرآن أن الوداع من نسكه فيجعل عليه دما وهو قول ابن عباس من نسى من نسكه شيأ فليهرق دما وهو يقول في مواضع كثيرة بقول ابن عباس وحده من نسى من نسكه شيأ فليهرق دما ثم تتركونه حيث شئتم وتدعونه ومعه عمر وما تأولتم من القرآن

﴿ باب ما جاء في الصيد ﴾

سألت الشافعي عن قتل من الصيد شيأ وهو محرم فقال من قتل من دواب الصيد شيأ جزاه بمثله من النعم لأن الله تبارك وتعالى يقول فجزاء مثل ما قتل من النعم والمثل لا يكون إلا دواب الصيد فأما الطير فلا مثل له ومثله قيمته إلا أن في حمام مكة اتباعا للآثار شاة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك أن أبا الزبير حدثه عن جابر بن عبد الله أن عمر بن الخطاب قضى في الضبع بكبش وفي الغزال بعنز وفي الأرنب بعناق وفي اليربوع بجفرة * فقلت للشافعي فإنا نخالف ما رويناه عن عمر في الأرنب واليربوع فنقول لا يفديان بجفرة ولا بعناق (قال الشافعي) هذا الجهل البين وخلاف كتاب الله عندنا وأمر عمر وأمر عثمان بن عفان وابن

صليت أنا ويتيم لنا خلف النبي في بيتنا وأم سلمة خلفنا (قال الشافعي) فأنس يحكى أن امرأة صلت منفردة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا فرق في هذا بين امرأة ورجل فإذا أجزأت المرأة صلاتها مع الإمام منفردة أجزأ الرجل صلاته مع الإمام منفردا كما تجزئها هي صلاتها

﴿ باب المختلفات التي يوجد على ما يؤخذ منها دليل على صلاة الخوف ﴾

* حدثنا الربيع قال قال الشافعي قال الله جل ثناؤه في صلاة الخوف وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة الآية * حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن يزيد ابن رومان عن صالح ابن خوات عمن صلى مع النبي يوم ذات الرقاع صلاة الخوف أن طائفة صفت معه وصفت طائفة وجاه العدو فصلى بالذين معه ركعة ثم ثبت قائما وأتموا لأنفسهم ركعة ثم انصرفوا وصفوا وجاه العدو وجاءت الطائفة الأخرى فصلى بهم الركعة التي بقيت عليه ثم ثبت جالسا

مسعود وهم أعلم بمعاني كتاب الله منكم مع أنه ليس في تنزيل الكتاب شيء يحتاج الى تأويل لان الله جل ثناؤه اذ حكم في الصيد بمثله من النعم فليس يعدم المثل أبدا فاله مثل من النعم أن ينظر الى الصيد اذا قتل بأي النعم كان أقرب بها شبها في البدن فدى به وهذا اذا كان كذا فدى الكبير بالكبير والصغير بالصغير أو يكون المثل القيمة كما قال بعض المشرقيين وقولكم لا القيمة ولا المثل من البدن بل هو خارج منهما مع خروجه مما وصفنا من الآثار وتزعمون في كل ما كان فيه ثنية فصاعدا أنه مثل النعم فترفعون وتخفضون فاذا جاء مادون ثنية قلتم مثل من القيمة وهذا قول لا يقبل من أحد لو لم يخالف الآثار فكيف وقد خالفها وكل ما فدى فانما القدر قيمته والقيمة تكون قليلة وكثيرة وأقاويلكم فيها متناقضة فكيف تجاوز الثنية التي تجوز ضحية في البقرة فتفديها ويكون بصيد صيد اصغيرا دون الثنية فلا تفديه بصغير دون الثنية (قال الشافعي) فتصيرون الى قول عمر في النهي عن الطيب قبل الاحرام وتتركون فيه ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وتصيرون الى ترك قوله في كثير وتدعون لقوله ما وصفت من سنن تروونها عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم تخالفون عمر ولا مخالف له من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ولا التابعين بل معه من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم عثمان وابن مسعود ومن التابعين عطاء وأصحابه (قال الشافعي) وقد جهدت أن أجد أحدا يخبرني الى أي شيء ذهبتم في ترككم ما رويتم عن عمر في اليربوع والأرنب فما وجدت أحدا يزيدني على أن ابن عمر قال الضحايا والبدن الثني فما فوقه (قال الشافعي) وأنتم أيضا تخالفون في هذا لان قول ابن عمر لا يعدو أن يكون لا يجزي من الضحايا والبدن الا الثني فما فوقه فان كان هذا فأنتم تجيزون الجذعة من الضأن ضحية وان كان قول ابن عمر أن الثني فما فوقه وفاء ولا يسع ذلك مادونه أن يكون ضحية فقد تأولتم قول ابن عمر على غير وجهه وضيقتم على غيركم ما دخلتم في مثله (قال الشافعي) وقد أخطأ من جعل الصيد من معنى الضحايا والبدن بسبيل ما نجد أحدا منكم يعرف عنه في هذا شيء يجوز لأحد أن يحكيه لضعف مذهبكم به وخروجه من معنى القرآن والأثر عن عمر وعثمان وابن مسعود والقياس والمعقول ثم تناقضه فان قال قائل فجزاء الصيد ضحايا قلنا معاذ الله أن يكون ضحايا باجزاء الصيد بدل من الصيد (١) والبدل يكون منه ما يكون بقرة مثله فأرفع وأخفض منها تمرة والتمرتين وذلك أن من جزاء الصيد ما يكون تمرة ومنه ما يكون بدنة ومنه ما يكون بين ذلك فان قال قائل فما فرق بين جزاء الصيد والضحايا والبدن قيل أرأيت الضحايا أيكون على أحد فيها أكثر من شاة فان قال لا قيل أفرأيت البدن أليست تطوعا أو نذرا أو شيأ وجب بافساد حج وان قال بلى قيل أفرأيت جزاء الصيد أليس انما هو غرم وغرمه من قتله بأنه محرم القتل في تلك الحال وحكم الله به عليه هديا بالغ الكعبة للمساكين الحاضري الكعبة فان قال بلى قيل فكما تحكم لمالك الصيد على رجل لو قتله بالبدل منه فان قال نعم قيل فاذا قتل نعامة كانت فيها بدنة أو بقرة وحش كانت فيها شاة فان قال نعم قيل أفترى هذا كالاضاحي أو كالهدي التطوع أو البدن أو افساد الحج فان قال قد يفترقان قيل أليس اذا أصيبت نعامة كانت فيها بدنة لانها أقرب الأشياء من المثل وكذلك البقر والغزال فان قال نعم قيل فاذا كان هذا بدلا لشيء أتلف فكان علي أن أغرم أكثر من الضحية فلم لا يكون لي أن أعطي دون الضحية فيه وأنت قد تجعل ذلك لي فتجعل في الجرادة تمرة (قال الشافعي) فان قال فانما أجعل عليك القيمة اذا كانت القيمة دون ما يكون ضحية قيل فمن قال لك ان شيأ يكون بدلا من شيء فتجعل على من قتله المثل ما كان ضحية فأعلى ولا تجعل الضحية تجزي فيما قتل منه مما هو أعلى منها واذا كان شيء دون الضحية لم تطرحه عني بل تجعله علي بمثل من الثمن لانه لا يجوز ضحية فهو في قولك ليس من معاني الضحايا فان قال أفيجوز أن يكون

(١) قوله والبدل يكون الخ كذا في النسخة ولا يخفى ما فيه ولعل أصل العبارة والبدل منه ما يكون بقرة مثله وأرفع وأخفض منها الى التمرة والتمرتين وذلك الخ تأمل كتبه مصححه

هذا

وأتموا لانفسهم ثم سلم بهم * حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال وأخبرنا من سمع عبد الله بن عمر عن حفص يذكر عن أخيه عبيد الله ابن عمر عن القاسم بن محمد عن صالح بن خوات عن خوات بن جبير عن النبي مثل معناه لا يخالفه (قال الشافعي) وأخذنا بهذا في صلاة الخوف اذا كان العدو في غير جهة القبلة أو جهتها غير مأمونين لثبوته عن النبي وموافقته للقرآن قال وروى ابن عمر عن النبي في صلاة الخوف شيأ يخالف فيه هذه الصلاة روى أن طائفة صفت مع النبي وطائفة وجاه العدو فصلى بالطائفة التي معه ركعة ثم استأخروا ولم يتموا الصلاة فوقفوا بازاء العدو وجاءت الطائفة التي كانت بازاء العدو فصلوا معه الركعة التي بقيت عليه ثم انصرفت وقامت الطائفتان معا فأتموا لأنفسهم (قال الشافعي) فان قال قائل كيف أخذت بحديث خوات بن جبير دون حديث ابن عمر قيل للمعنيين أحدهما موافقة القرآن وان معقولا فيه

هذا ناقصا وصحيحة قيل نعم فكما يجوز أن يكون تمرة وقبضة من طعام ودرهم ودرهمان هديا ولو لم يجز كنت
قد أخطأت اذ زعمت أنه اذا أصبت صيدا مريضا أو أعور أو منقوصا قوم على فى مثل تلك الحال ناقصا ولم تقل
يقوم على وافيا فمثلت الصيد الصغير مرة بالانسان الحر يقتل منقوصا فيكون فيه دية تامة وزعمت أخرى أنه
اذا قوم الصيد المقتول قومه منقوصا وهذا قول يختلف ان كان قياسا على الانسان الحر فلا يفرق بين قيمته
منقوصا وصغيرا وكبيرا لان الانسان يقتل مريضا ومنقوصا كهيئته صحيحا وافرا وان كان قياسا على المال
يتلف فنقومه بالحال التى أتلف فيها لا بغيرها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فان قال ما معنى قول الله
هديا قلت الهدى شئ فصلته من مالك الى من أمرت بفصله اليه كالهدية تخرجها من مالك الى غيرك فيقع
اسم الهدى على تمرة وبعير وما بينهما من كل تمر وما كول يقع عليه اسم الهدية على ما قل وكثر فان قال
أفيجوز أن تذبح صغيرة من الغنم فتتصدق بها قلت نعم كما يجوز أن تتصدق بتمرة والهدى غير الضحية والضحية
غير الهدى الهدى بدل والبدل يقوم مقام ما أتلف والضحية ليست بدلا من شئ (قال الشافعى) وقد قال هذا
مع عمر بن الخطاب عثمان بن عفان وابن مسعود وغيرهما فخالفتم الى غير قول آخر مثلهم ولا من سلف من
الأئمة علمته (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن عبد الكريم الجزرى عن أبى عبيدة بن عبد الله بن مسعود
أن محرما ألقى جوالقا فأصاب يربوعا فقتله فقضى فيه ابن مسعود بجفرة مجفرة (قال الشافعى) أخبرنا ابن
عيينة عن ابن أبى نجيح عن مجاهد أن ابن مسعود حكم فى اليربوع بجفرة أو جفر (قال الشافعى) أخبرنا
سفيان عن مطرف عن أبى السفر أن عثمان قضى فى أم حبين بحلان من الغنم (قال الشافعى) أخبرنا
سفيان عن مخارق عن طارق قال خرجنا حجاجا فأوطأ رجل منا يقال له أربد ضبا ففزر ظهره فقدمنا على
عمر فسأله أربد فقال عمر احكم فيه فقال أنت خير منى يا أمير المؤمنين وأعلم فقال له عمر انما أمرتك أن تحكم
فيه ولم آمرك أن تزكينى فقال أربد أرى فيه جديا قد جمع الماء والشجر فقال عمر فذاك فيه (قال الشافعى)
لا أعلم مذهبا أضعف من مذهبكم ورويتم عن عمر تؤجل امرأة المفقود ثم تعتد عدة الوفاة وتنكح وروى
المشرقيون عن على لتصبر حتى يأتيها يقين موته وجعل الله عدة الوفاة على المرأة يتوفى عنها زوجها فقال
المشرقيون لا يجوز أن تعتد عدة الوفاة الا من جعل الله ذلك عليها ولم يجعل الله ذلك الا على التى توفى عنها زوجها
يقينا فقلتم عمر أعلم بمعنى كتاب الله فاذا قيل لكم وعلى عالم بكتاب الله وأنتم لا تقسمون مال المفقود على
ورثته ولا تحكمون عليه بحكم الوفاة حتى تعلموا أنه مات ببينة تقوم على موته فكيف حكمتم عليه حكم الوفاة
فى امرأته فقط قلتم لا يقال لما روى عن عمر لم ولا كيف ولا يتأول معه القرآن ثم وجدتم عمر يقول فى الصيد
بمعنى كتاب الله ومع عمر عثمان وابن مسعود وعطاء وغيرهم فخالفتموهم لا مخالف لهم من الناس الا أنفسكم
لقول متناقض ضعيف والله المستعان (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج
عن عطاء أنه قال من أصاب ولد ظبى صغيرا فداه بولد شاة مثله وان أصاب صيدا أعور فداه بأعور مثله أو منقوصا
فداه بمنقوص مثله أو مريضا فداه بمريض وأحب الى لو فداه بواف (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن
عبد الملك بن قرير عن محمد بن سيرين أن رجلا جاء الى عمر بن الخطاب فقال انى أجريت أنا وصاحبى فرسين
نستبق الى ثغرة ثنية فأصبنا ظبيا ونحن محرمان فماذا ترى فقال عمر لرجل الى جنبه تعال نحكم أنا وأنت
فحكما عليه بعنز وذكر فى الحديث أن عمر قال هذا عبد الرحمن بن عوف (قال الشافعى) أخبرنا الثقفى
عن أيوب عن ابن سيرين عن شريح أنه قال لو كان معى حاكم لحكمت فى الثعلب بجدى * قلت للشافعى فان
صاحبنا يقول ان الرجلين اذا أصابا ظبيا حكم عليهما بعنزين وبهذا نقول (قال الشافعى) وهذا خلاف
قول عمر وعبد الرحمن بن عوف فى روايتكم وابن عمر فى رواية غيركم الى قول غير أحد من أصحاب النبى صلى الله
عليه وسلم فاذا جاز لكم أن تخالفوهم فكيف تجعلون قول الواحد منهم حجة على السنة ولا تجعلونه حجة على

انه عدل بين الطائفتين وأحرى أن لا يصيب المشركون غرة من المسلمين فان قال فأين موافقة القرآن قلت قال الله واذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة فلتقم طائفة منهم معك الى وأسلحتهم الآية (قال الشافعى) فذكر الله صلاة الطائفة الاولى معه قال فاذا سجدوا فاحتمل أن يكون اذا سجدوا ما عليهم من السجود كله كانوا من ورائهم ودلت السنة على ما احتمل القرآن من هذا فكان أولى معانيه والله أعلم وذكر الله خروج الامام بالطائفتين من الصلاة ولم يذكر على واحدة من الطائفتين ولا على الامام قضاء وهكذا حديث خوات بن جبير قال ولما كانت الطائفة الاولى مأمورة بالوقوف بازاء العدو فى غير صلاة كان معلوما أن الواقف فى غير صلاة يتكلم بما يرى من حركة العدو وارادته ومددا ان جاءه فيفهمه عنه الامام والمصلون فيخفف أو يقطع أو يعلمونه أن حركتهم حركة لا خوف فيها عليهم فيقيم على

أنفسكم قال ثم أردتم أن تقيسوا فأخطأتم القياس فلولم تكونوا خالفتم أحدا كنتم قد أخطأتم القياس قستم بالرجلين يقتلان النفس فيكون على كل واحد منهما كفارة عتق رقبة وفى النفس شيآن أحدهما بدل والبدل كالثمن وهو الدية فى الحر والثمن فى العبد والأبدال لا يزاد فيها عندنا وعندكم لو أن مائة رجل قتلوا رجلا حرا أو عبدا لم يغرموا الا دية أو قيمة فان قال قائل فالظبى يقتل بالقيمة والدية أشبه أم الكفارة قيل بالقيمة والدية فان قال ومن أين قيل تفدى النعامة ببدنة والجرادة بتمرة وهذا مثل قيمة العبد المرتفع والمنخفض والكفارة شئ لا يزاد فيها ولا ينقص منها ان كان طعاما أو كسوة أو عتقا وقول عمر وعبد الرحمن معنى القرآن لان الله جل ثناؤه يقول فجزاء مثل ما قتل من النعم فجعل فيه المثل فمن جعل فيه مثلين فقد خالف قول الله والله أعلم ثم لا تمتنعون من رد قول عمر لرأى أنفسكم ومعه عبد الرحمن بن عوف (قال الشافعى) أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء فى نفر أصابوا صيدا قال عليهم كلهم جزاء واحد (قال الشافعى) أخبرنا الثقة عن حماد بن سلمة عن عمار مولى بنى هاشم قال سئل ابن عباس عن نفر أصابوا صيدا قال عليهم جزاء قيل على كل واحد منهم جزاء قال انه لمغرر بكم بل عليكم كلكم جزاء واحد والله أعلم

﴿باب الأمان لأهل دار الحرب﴾ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك أنه بلغه أن عمر بن الخطاب كتب الى عامل جيش كان بعثه انه بلغنى أن الرجل منكم يطلب العلج حتى اذا أسند فى الجبل وامتنع قال له الرجل مترس يقول لا تخف فاذا أدركه قتله وانى والذى نفسى بيده لا يبلغنى أن أحدا فعل ذلك الا ضربت عنقه قال مالك وليس هذا بالأمر المجتمع عليه ولا يقتل به * فقلت للشافعى فانا نقول بقول مالك (قال الشافعى) قد خالفتم مار وى عن عمر ولم تر و وا عن أحد من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم خلافه علمناه وأما قوله ليس هذا بالأمر المجتمع عليه فليس فى مثل هذا اجتماع وهو لا يروى شيأ يخالفه ولا يوافقه فأين الاجماع فيما لا رواية فيه فان كان ذهب الى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يقتل مسلم بكافر وهذا كافر لزمه اذا جاء شئ عن النبى صلى الله عليه وسلم أن يترك كل ما خالفه أما أن يترك ما جاء عن النبى صلى الله عليه وسلم مرة ويلزمه أخرى فهذا لا يجوز لأحد

﴿باب ما روى مالك عن عثمان بن عفان وخالفه فى تخمير المحرم وجهه﴾

سألت الشافعى أيخمر المحرم وجهه فقال نعم ولا يخمر رأسه وسألته عن المحرم يصطاد من أجله الصيد قال لا يأكله فان أكله فقد أساء ولا فدية عليه فقلت وما الحجة فقال أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبى بكر عن عبد الله بن عامر بن ربيعة قال رأيت عثمان بن عفان بالعرج فى يوم صائف وهو محرم وقد غطى وجهه بقطيفة أرجوان ثم أتى بلحم صيد فقال لأصحابه كلوا فقالوا الا تأكل أنت قال انى لست كهيئتكم انما صيد من أجلى * فقلت انا نكره تخمير الوجه للمحرم ويكرهه صاحبنا ويروى فيه عن ابن عمر أنه قال ما فوق الذقن من الرأس فلا يخمره المحرم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت ومروان كانوا يخمرون وجوههم وهم محرمون فان كنت ذهبت الى أن عثمان وابن عمر اختلفا فى تخمير الوجه فكيف أخذت بقول ابن عمر دون قول عثمان ومع عثمان زيد ابن ثابت ومروان وما هو أقوى من هذا كله قلت وما هو قال أمر النبى صلى الله عليه وسلم بمحرم مات محرما أن يكشف عن رأسه دون وجهه ولا يقرب طيبا ويكفن فى ثوبيه اللذين مات فيهما فدلت السنة على أن للمحرم تخمير وجهه وعثمان وزيد رجلان وابن عمر واحد ومعهما مروان فكان ينبغى عندك أن يكون هذا أشبه بالعمل وبدلالة السنة وعثمان الخليفة وزيد ثم مروان بعدهما وقد اختلف عثمان وابن عمر فى العبد يباع ويتبرأ صاحبه من العيب فقضى عثمان على ابن عمر أن يحلف ما كان به داء علمه وقد رأى ابن عمر أن التبرؤ

صلاته مطيلا لا معجلا وتخالفهم الطائفة التى بازائهم أو بعضها وهى فى غير صلاة والحارس فى غير صلاة أقوى من الحارس مصليا فكان أن تكون الطائفة الاخرى اذا حرست الاولى اذ صارت مصلية والحارسة غير مصلية أشبه من أن تكون الاولى قد أخذت من الآخرة مالم تعطها والحديث الذى يخالف حديث خوات ابن جبير تكون فيه الطائفتان معا فى بعض الصلاة ليس لهما حارس الا الامام وحده وانما أمر الله احدى الطائفتين بحراسة الاخرى والطائفة الجماعة لا الامام الواحد قال وانما أراد الله أن لا يصيب المشركون غرة من أهل دينه وحديث خوات ابن جبير كما وصفنا أقوى فى المكيدة وأحصن لكل المسلمين من الحديث الذى يخالفه (قال الشافعى) فبهذه الدلائل قلنا بحديث خوات بن جبير (قال الشافعى) وقد روى حديث لا يثبت أهل العلم بالحديث مثله أن النبى صلى بذى قرد بطائفة ركعة ثم سلوا

يبرئه مما علم ولم يعلم فاخترت قول ابن عمر وسمعت من أصحابك من يقول عثمان الخليفة (١) عن عصاه بين المهاجرين والانصار كأنه قول عامتهم وقوله بهذا كله أولى أن يتبع من ابن عمر فعثمان اذ كان معه ما وصفت في تخمير المحرم وجهه من دلالة السنة ومن قول زيد ومروان أولى أن يصار الى قوله مع أنه قول عامة المفتين بالبلدان * فقلت للشافعي فانا نقول ما فوق الذقن من الرأس قال الشافعي ينبغي أن يكون من شأنك الصمت حين تسمع كلام الناس حتى تعرف منه فاني أراك تكثر أن تكلم بغير روية فقلت وما ذاك فقال وما تعني بقولك وما فوق الذقن من الرأس أتعني أن حكمه حكم الرأس في الاحرام فقلت نعم فقال أفتخمر المرأة المحرمة ما فوق ذقنها فان للمحرمة أن تخمر رأسها فقلت لا قال أفيجب على الرجل اذا لبد رأسه حلقه أو تقصيره فقلت نعم قال أفيجب عليه أن يأخذ من شعر ما فوق الذقن من وجهه فقلت لا فقال لي الشافعي وفرق الله بين حكم الوجه والرأس فقال اغسلوا وجوهكم فعلمنا أن الوجه ما دون الرأس وأن الذقن من الوجه وقال امسحوا برؤسكم فكان الرأس غير الوجه فقلت نعم قال وقولك لا كراهة لتخمير الوجه بكماله ولا اباحة تخميره بكماله انه يجب على من وضع نفسه معلما أن يبدأ فيعرف ما يقول قبل أن يقوله ولا ينطق عما لا يعلم وهذه سبيل لا أراك تعرفها فاتق الله وأمسك عن أن تقول بغير علم ولم أر من أدب من ذهب مذهبك الا أن يقول القول ثم يصمت وذلك أنه «قال فيما أرى» يعلم أنه لا يصنع شيأ بمناظرة غيره الا عما ان صمت أمثل به * قلت للشافعي فمن أين قلت أي صيد صيد من أجل محرم فأكل منه لم يغرم فيه فقال لان الله جل ثناؤه انما أوجب غرمه على من قتله فقال عز وجل ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم فلما كان القتل غير محرم لم يكن على المحرم فيما جنى غيره فدية كما لو قتل من أجله مسلما لم يكن على المقتول من أجله عقل ولا كفارة ولا قود فان الله قضى أن لا تزر وازرة وزر أخرى قال ولما كان الصيد مقتولا فأمسك المحرم عن أكله ومن أجله صيد لم يكن عليه فيه فدية بأن صيد من أجله لم يجز أن يكون صيدا مقتولا لا فدية فيه حين قتل ويأكله بشر لا فدية عليهم فاذا أكله واحد فداه وانما انقطع الفدية فيه بالقتل فاذا كان القتل ولا فدية لم يجز أن تكون فدية لانه لم يحدث بعدها قتلا يوجب فدية قلت ان الأكل غير جائز للمحرم وانما أمرته بالفدية لذلك قال وكذلك لا يجوز للمحرم أكل ميتة ولا شرب خمر ولا محرم ولا فدية عليه في شئ من هذا وهو آثم بالأكل والفدية في الصيد انما تكون بالقتل * فقلت للشافعي فهل خالفك في هذا غيرنا فقال ما علمت أحدا غيركم زعم أن من أكل لحم صيد صيد من أجله فداه بل علمت أن من المشرقين من قال له أن يأكله لانه مال لغيره أطعمه اياه ولولا اتباع الحديث فيه لكان القول عندنا قوله ولكنه خالف الحديث فخالفناه فان كانت لنا عليه حجة بخلاف بعض الحديث فهي لنا عليك بخلافك بعضه وهو يعرف ما يقول وان زل عندنا ولستم والله يعافينا واياكم تعرفون كثيرا مما تقولون أرأيت لو أن رجلا أعطى رجلا سلاحا ليقوى به على قتل حر أو عبد فقتله المعطى كان على المعطى عقل أو قود قال لا ولكنه مسيء آثم بتقوية القاتل قلت وكذلك لو قتله ولا علم له بجناية على قتله ورضيه قال نعم (قال الشافعي) رحمه الله أفلا ترى هذا أولى أن يكون عليه عقل أو قود أو كفارة ممن قتل من أجله صيد لا يعلمه فأكله فاذا قلت انما جعل العقل والقود بالقتل فهذا غير قاتل (قال الشافعي) أخبرنا مالك أن أبا أيوب الانصاري قال كان الرجل يضحي بالشاة الواحدة عنه وعن أهله ثم تباهى الناس فصارت مباهاة

﴿ باب ما جاء في خلاف عائشة في لغو اليمين ﴾

فقلت للشافعي ما لغو اليمين قال الله أعلم أما الذي نذهب اليه فهو ما قالت عائشة (قال الشافعي) أخبرنا

(١) كذا في النسخة بدون نقط ولعله محرف وأصله قد قضاه بين الخ وحرر كتبه مصححه

وبطائفة ركعة ثم سلموا فكانت للامام ركعتان وعلى كل واحدة ركعة وانما تركناه لان جميع الاحاديث في صلاة الخوف مجتمعة على أن على المأمومين من عدد الصلاة مثل ما على الامام وكذلك أصل الفرض في الصلاة على الناس واحد في العدد ولانه لا يثبت عندنا مثله لشئ في بعض اسناده قال وروي في صلاة الخوف أحاديث لا تضاد حديث خوات بن جبير وذلك أن جابرا روى أن النبي صلى ببطن نخل صلاة الخوف بطائفة ركعتين ثم سلم ثم جاءت الطائفة الاخرى فصلى بهم ركعتين ثم سلم وهاتان الطائفتان محروستان فان صلى الامام هكذا أجزأعنه (قال الشافعي) وقد روى أبو عياش الزرقي أن العدو كان في القبلة فصلى النبي بالطائفتين معا بعسفان فركع وركعوا ثم سجد فسجدت معه طائفة وقامت طائفة تحرسه فلما قام سجد الذين يحرسونه وهكذا نقول لان أصحاب النبي كانوا كثيرا والعدو قليل لا حائل بينهم وبينه

مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة أنها قالت لغو اليمين قول الانسان لا والله وبلى والله * فقلت للشافعي وما الحجة فيما قلت قال الله أعلم اللغو في لسان العرب الكلام غير المعقود عليه وجماع اللغو يكون الخطأ (قال الشافعي) فخالفتموه وزعمتم أن اللغو حلف الانسان على الشئ يستيقن أنه كما حلف عليه ثم يوجد على خلافه (قال الشافعي) وهذا ضد اللغو هذا هو الاثبات في اليمين يقصدها يحلف لا يفعله يمنعه السبب لقول الله تبارك وتعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان ما عقدتم به عقد الايمان عليه ولو احتمل اللسان ما ذهبتم اليه ما منع احتماله ما ذهبت اليه عائشة وكانت أولى أن تتبع منكم لانها أعلم باللسان منكم مع علمها بالفقه (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد عن عائشة التشهد قال فخالفتموها فيه الى قول عمر

﴿ باب في بيع المدبر ﴾

(قال الشافعي) أخبرنا مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن أمه عمرة أن عائشة دبرت جارية لها فسحرتها فاعترفت بالسحر فأمرت بها عائشة أن تباع من الأعراب ممن يسئ ملكتها فبيعت قال فخالفتموها فقلتم لا يباع مدبر ولا مدبرة ونحن نقول بقول عائشة وغيرها

﴿ باب ما جاء في لبس الخز ﴾

فقلت للشافعي فما تقول في لبس الخز قال لا بأس به الا أن يدعه رجل ليأخذ بأقصد منه فأما لان لبس الخز حرام فلا (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا مالك عن هشام عن أبيه عن عائشة أنها كست عبد الله بن الزبير مطرف خز كانت تلبسه (قال الشافعي) وروينا أن القاسم دخل عليها في غداة باردة وعليه مطرف خز فألقاه عليها فلم تنكره * فقلت للشافعي فانا نكره لبس الخز فقال أومارويتم هذا عن عائشة فقلت بلى فقال لأي شئ خالفتموها ومعها بشر لا يرون به بأسا فلم يزل القاسم يلبسه حتى بيع في ميراثه فيما بلغنا فاذا شئتم جعلتم قول القاسم حجة واذا شئتم تركتم ذلك على عائشة والقاسم ومن شئتم والله المستعان

﴿ باب خلاف ابن عباس في البيوع ﴾

(قال الشافعي) أخبرنا مالك بن أنس عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد قال سمعت ابن عباس ورجل يسأله عن رجل سلف في سبائب فأراد أن يبيعها فقال ابن عباس تلك الورق بالورق وكره ذلك قال مالك وذلك فيما نرى لانه أراد بيعها من صاحبه الذي اشتراها منه بأكثر من الثمن الذي ابتاعها به ولو باعها من غير الذي اشتراها منه لم يكن ببيعه بأس وقلتم به وليس هذا قول ابن عباس ولا تأويل حديث (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال أما الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو الطعام أن يباع حتى يقبض قال ابن عباس برأيه ولا أحسب كل شئ الا مثله (قال الشافعي) وبقول ابن عباس نأخذ لانه اذا باع شيأ اشتراه قبل أن يقبضه فقد باع مضمونا له على غيره وأصل البيع لم يبرأ اليه منه وأكل ربح ما لم يضمن وخالفتموه فأجزتم بيع ما لم يقبض سوى الطعام من غير صاحبه الذي ابتيع به (قال الشافعي) رحمه الله ولا أعلم بين صاحبه الذي ابتيع منه وغيره فرقا ان لم يكن ذلك فهل الحجة عليه الا أن يقال مخرج قول النبي صلى الله عليه وسلم عام فلا يصلح أن يكون خاصا فكيف نهى عنه ابن عباس وأنتم لا تروون خلاف هذا عن أحد علمته وعن ابن عباس أن امرأة جعلت على نفسها مشيا الى مسجد قباء فماتت قبل أن تقضي فأمر ابنتها أن تمشي عنها * فقلت للشافعي فانا نقول لا يمشي أحد عن أحد (قال الشافعي) أحسب ابن عباس انما ذهب الى أن المشي الى قباء نسك فأمرها أن تنسك عنها وكيف خالفتموه ولا أعلمكم رويتم عن أحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم خلافه.

يخاف حملتهم فاذا كانوا هكذا صليت صلاة الخوف هكذا وليس هذا مضادا للحديث الذي أخذنا به ولكن الحالين مختلفان

﴿ باب صلاة كسوف الشمس والقمر ﴾

«قال الربيع» أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن ابن عباس قال خسفت الشمس فصلى رسول الله فحكى ابن عباس أن صلاته ركعتان في كل ركعة ركوعان ثم خطبهم فقال ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا يخسفان لموت أحد ولا لحياته فاذا رأيتم ذلك فافزعوا الى ذكر الله * أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة * وحدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال وأخبرنا مالك عن هشام عن أبيه عن عائشة قالت خسفت الشمس فصلى النبي فحكت أنه صلى ركعتين في كل ركعة ركوعان * أخبرنا الثقة عن معمر عن الزهري عن كثير بن عباس بن عبد المطلب أن رسول الله صلى في كسوف

(باب) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن أبى الزبير عن عطاء بن أبى رباح عن ابن عباس أنه سئل عن رجل وقع على أهله وهو محرم وهو بمنى قبل أن يفيض فأمره أن ينحر بدنة (قال الشافعى) وبهذا نأخذ قال مالك عليه عمرة وبدنة وحجة تامة ورواه عن ربيعة فترك قول ابن عباس بخبر ربيعة ورواه عن ثور بن يزيد عن عكرمة يظنه عن ابن عباس (قال الشافعى) وهو سيئ القول فى عكرمة لا يرى لأحد أن يقبل حديثه وهو يروى عن سفيان عن عطاء عن ابن عباس خلافه وعطاء ثقة عنده وعند الناس قال والعجب له أن يقول فى عكرمة ما يقول ثم يحتاج الى شئ من علمه يوافق قوله ويسميه مرة ويروى عنه ظنا ويسكت عنه مرة فيروى عن ثور بن يزيد عن ابن عباس فى الرضاع وذبائح نصارى العرب وغيره وسكت عن عكرمة وانما حدث به ثور عن عكرمة وهذا من الأمور التى ينبغى لأهل العلم أن يتحفظوا منها فيأخذ بقول ابن عباس من نسى من نسكه شيأ أو تركه فليهرق دما فيقيس عليه ما شاء الله من الكثرة ويترك قوله فى غير هذا منصوصا لغير معنى هل رئى أحد قط تم حجه يعمل فى الحج بشئ مالا ينبغى له فقضاه بعمرة فكيف يعتمر عنده وهو فى بقية من حجه فان قلتم نعمره بعد الحج فكيف يكون حج قد خرج منه كله وقضى عنه حجة الاسلام وقد خرج من احرامه فى الحج ثم نقول أحرم بعمرة عن حج ما علمت أحدا من مفتى الامصار قال هذا قبل ربيعة الا ما روى عن عكرمة وهذا من قول ربيعة عفا الله عنا وعنه من ضرب من أفطر يوما من رمضان قضى باثنى عشر يوما ومن قبل امرأته وهو صائم اعتكف ثلاثة أيام وما أشبه هذا من أقاويل كان يقولها قال والعجب لكم وأنتم لا تستوحشون من الترك على ربيعة ما هو أحسن من هذا فكيف تتبعونه فيه

(باب خلاف زيد بن ثابت فى الطلاق)

سألت الشافعى عن الرجل يملك امرأته أمرها فتطلق نفسها ثلاثا فقال القول قول الزوج فان قال انما ملكتها أمرها فى واحدة لا فى ثلاث كان القول قوله وهى واحدة وهو أحق بها فقلت له ما الحجة فى ذلك قال أخبرنا مالك عن سعيد بن سليمن بن زيد بن ثابت عن خارجة بن زيد بن ثابت أنه أخبره أنه كان جالسا عند زيد ابن ثابت فأتاه محمد بن أبى عتيق وعيناه تدمعان فقال له زيد ما شأنك فقال ملكت امرأتى أمرها ففارقتنى فقال له زيد ارتجعها ان شئت فانما هى واحدة وأنت أحق بها * فقلت للشافعى فانا نقول هى ثلاث الا أن يناكرها وروى شبيها بذلك عن ابن عمر ومروان بن الحكم (قال الشافعى) ما أراكم تبالون من خالفتم فان ذهبتم الى قول ابن عمر ومروان دون قول زيد فبأى وجه ذهبتم اليه فهل يعدو المملك امرأته أمرها اذا طلقت نفسها ثلاثا أن يكون أصل التمليك اخراج جميع ما فى يده من طلاقها اليها واذا طلقت نفسها لزمه ولم تنفعه مناكرتها أو لا يكون اخراج جميعه فيكون محتملا لاخراج الجميع والبعض فيكون القول قوله فيه واذا كان القول قول الزوج فلو ملكها واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يكن لها أن تطلق الا واحدة وأسمعكم اذا اخترتم والله يغفر لنا ولكم لا تعرفون كيف موضع الاختيار وما موضع المناكرة فيه الا ما وصفت والله أعلم

(باب فى عين الأعور)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن بكير بن الأشج عن سليمن بن يسار أن زيد بن ثابت قضى فى العين القائمة اذا أطفئت أو قال بخقت بمائة دينار قال مالك ليس بهذا العمل انما فيها الاجتهاد لا شئ موقت (قال الشافعى) أخبرنا مالك أن أنس بن مالك كبر حتى لا يقدر على الصيام فكان يفتدى وخالفه مالك فقال ليس عليه بواجب (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن ربيعة عن أبى بكر بن حزم

الشمس ركعتين فى كل ركعة ركوعان * أخبرنا سفيان عن اسمعيل بن أبى خالد عن قيس بن أبى حازم عن أبى مسعود الانصارى قال انكسفت الشمس يوم مات ابراهيم ابن رسول الله فقال الناس انكسفت الشمس لموت ابراهيم فقال النبى ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا ينكسفان لموت أحد ولا لحياته فاذا رأيتم ذلك فافزعوا الى ذكر الله والى الصلاة (قال الشافعى) فبهذا نقول اذا كسفت الشمس والقمر صلى الامام بالناس ركعتين فى كسوف كل واحد منهما فى كل ركعة ركوعان وان لم يصل الامام صلى المرء لنفسه كذلك (قال الشافعى) وبلغنا أن عثمان بن عفان صلى فى كسوف الشمس ركعتين فى كل ركعة ركوعان

(باب الخلاف فى ذلك)

* حدثنا الربيع قال قال الشافعى خالفنا فى ذلك بعض الناس فى صلاة الكسوف فقال يصلى فى كسوف الشمس والقمر ركعتين كما يصلى الناس فى كل

أنه كان يصلي في قميص فقلت انا نكره هذا فقال كيف كرهتم ما استحب أبو بكر (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن ربيعة أن القاسم يعني ابن محمد كان يبيع ثمر حائطه ويستثني منه (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن أبي الرجال محمد بن عبد الرحمن عن عمرة بنت عبد الرحمن أنها كانت تبيع ثمارها وتستثني منها (قال الشافعي) وأخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن القاسم بن محمد أن رجلا كانت عنده وليدة لقوم فقال لأهلها شأنكم بها فرأى الناس أنها تطليقة قال مالك الأمر المجتمع عليه عندنا أن الرجل اذا باع ثمر حائط فلا بأس أن يستثني منه ما بينه وبين ثلث الثمر لا يجاوزه (قال الشافعي) أيضا يروى عن القاسم وعمرة الاستثناء ولم يرو عنهما حد الاستثناء ولو جاز أن يستثني منه سهما من ألف سهم لجوز تسعة أعشاره وأكثر ولا أدري من اجتمع لكم على هذا والذي يروى خلاف ما يقول (قال الشافعي) ولا يجوز الاستثناء الا أن يكون البيع واقعا على شيء والمستثنى خارج من البيع وذلك أن يقول أبيعك ثمر حائطي الا كذا وكذا نخلة فيكون النصف خارجا من البيع أو أبيعك ثمره الا نصفه أو الا ثلثه فيكون ما استثنى خارجا من البيع (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن ربيعة أن رجلا أتى القاسم فقال اني أفضت وأفضت معي بأهلي فعدلت الى شعب فذهبت لأدنو منها فقالت اني لم أقصر من شعر رأسي بعد فأخذت من شعر رأسها بأسناني ثم وقعت بها قال فضحك القاسم ثم قال مرها فلتأخذ من رأسها بالجلمين (قال الشافعي) وهذا كما قال القاسم اذا قصر من رأسها بأسنانه أجزأ عنها من الجلمين قال مالك يهريق دما وخالف القاسم لقول نفسه (قال الشافعي) أخبرنا مالك أنه سأل عبد الرحمن بن القاسم من أين القاسم يرمي جمرة العقبة قال من حيث تيسر قال مالك لأحب أن يرميها الا من بطن المسيل ولم يرو فيها خلافا عن أحد

﴿ باب خلاف عمر بن عبد العزيز في عشور أهل الذمة ﴾

(قال الشافعي) أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن زريق بن حيان وكان زريق على جواز مصر في زمان الوليد وسليمن وعمر بن عبد العزيز فذكر أن عمر بن عبد العزيز كتب اليه أن انظر من مر بك من المسلمين فخذ مما ظهر من أموالهم مما يديرون للتجارات من كل أربعين دينارا دينارا فما نقص فبحساب ذلك حتى يبلغ عشرين دينارا فان نقص من عشرين دينارا ثلث دينار فدعها ولا تأخذ منها شيأ ومن مر بك من أهل الذمة فخذ مما يديرون من التجارات من أموالهم من كل عشرين دينارا دينارا فما نقص فبحساب ذلك حتى يبلغ عشرة دنانير فان نقصت ثلث دينار فدعها ولا تأخذ منها شيأ واكتب لهم بما تأخذ منهم كتابا الى مثله من الحول (قال الشافعي) وبقول عمر نأخذ لا يؤخذ منهم الا مرة في الحول وخالفتموه ان اختلفوا في السنة مرارا وخالفتم عمر بن عبد العزيز في عشرين دينارا ان نقص ثلث دينار فأخبرت عنه أنه قال ان جازت جواز الوازنة أخذت منه الزكاة ولو نقصت أكثر وان لم تجز جواز الوازنة وهي تنقص ثلث دينار أو أكثر أو أقل لم يؤخذ منها زكاة وزعمتم أن الدراهم ان نقصت عن مائتي درهم وهي تجوز جواز الوازنة أخذت منها الزكاة (قال الشافعي) لسنا نقول بهذا اذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمس أواق صدقة فهو كما قال رسول الله فلو نقصت حبة لم يكن فيها صدقة لان ذلك دون خمس أواق وأنتم لم تقولوا بحديث النبي صلى الله عليه وسلم الذي روى ليس فيما دون خمس أواق صدقة وهو سنة ولا بقول عمر بن عبد العزيز (قال الشافعي) أخبرنا مالك أنه سأل ابن شهاب عن الزيتون فقال فيه العشر وخالفه مالك فقال لا يؤخذ العشر الا من زيته وجواب ابن شهاب على حبه (قال الشافعي) أخبرنا مالك أن عمر بن عبد العزيز كتب انما الصدقة في العين والحرث والماشية قال مالك لا صدقة الا في عين أو حرث أو ماشية وقال مالك في العرض الذي يدار صدقة (قال الشافعي) أخبرنا مالك أنه بلغه أن سعيدا يعني ابن المسيب وسليمن بن يسار سئلا هل في الشفعة

يوم وليس في كل ركعة ركوعان (قال الشافعي) فذكرت له بعض حديثنا فقال هذا ثابت وانما أخذنا بحديث لنا غيره فذكر حديثا عن أبي بكرة أن النبي صلى في الكسوف ركعتين نحوا من صلاتكم هذه وذكر حديثا عن سمرة ابن جندب في معناه فقلت له ألست تزعم أن الحديث اذا جاء من وجهين فاختلفوا وكان في الحديث زيادة كان الجائي بالزيادة أولى أن يقبل قوله لانه أثبت مالم يثبت الذي نقص الحديث قال بلى فقلت ففي حديثنا الزيادة التي تسمع فقال أصحابه عليك أن ترجع اليه وقال فالنعمان بن بشير يقول صلى النبي صلى الله عليه وسلم ولا يذكر في كل ركعة ركوعان فقلت فالنعمان يزعم أن النبي صلى ركعتين ثم نظر فلم تنجل الشمس فقام فصلى ركعتين ثم ركعتين ثم ركعتين أفتأخذ به قال لا قلت فانت اذا تخالف حديث النعمان وحديثنا وليس لك في حديث النعمان الا مالك في

سنة فقال الاجماع الشفعة فى الدور والأرضين ولا تكون الشفعة الا بين القوم الشركاء (قال الشافعى) وبهذا نأخذ وتأخذون فى الجملة وفى هذا يعنى إن تكون الشفعة الا فيما كانت له أرض فانه يقسم وقد روى مالك عن عثمان أنه قال لا شفعة فى بئر ولا فحل نخل وقال مالك لا شفعة فى طريق ولا عرصة دار وان صلح فيها القسم وقال فيمن اشترى شقصا من دار أو حيوان أو عرض الشفعة فى الشقص بقدر ما يصيبه من الثمن ثم خالفتم معنى هذا فى المكاتب فجعلتم نجومه تباع وجعلتموه أحق بما يباع منه بالشفعة

(باب خلاف سعيد وأبى بكر فى الايلاء) (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سعيد يعنى ابن المسيب وأبى بكر بن عبد الرحمن أنهما كانا يقولان فى الرجل يولى من امرأته اذا مضت أربعة أشهر فهى تطليقة ولزوجها عليها الرجعة ما كانت فى العدة وقال مالك ان مروان كان يقضى فى الرجل اذا آلى من امرأته أنها اذا مضت الاربعة الأشهر فهى تطليقة وله عليها الرجعة ما كانت فى العدة قال مالك وعلى ذلك رأى ابن شهاب (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه سئل عن المرأة يطلقها زوجها فى بيت بكراء على من الكراء فقال سعيد على زوجها قال فان لم يكن عند زوجها قال فعلى الأمير

(باب فى سجود القرآن) سألت الشافعى عن السجود فى سورة الحج فقال فيها سجدتان فقلت وما الحجة فى ذلك فقال أخبرنا مالك عن نافع عن رجل من أهل مصر أخبره أن عمر بن الخطاب سجد فى سورة الحج سجدتين ثم قال ان هذه السورة فضلت بسجدتين (قال الشافعى) أخبرنا ابراهيم بن سعد عن الزهرى عن عبد الله بن ثعلبة بن صعير أن عمر بن الخطاب صلى بهم بالجابية بسورة الحج فسجد فيها سجدتين * فقلت للشافعى فانا لا نسجد فيها الا سجدة واحدة (قال الشافعى) فقد خالفتم ما رويتم عن عمر بن الخطاب وعبد الله ابن عمر معا الى غير قول أحد من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم فكيف تتخذون قول عمر وحده حجة وابن عمر وحده حجة حتى تردوا بكل واحد منهما السنة وتبنون عليهما عددا من الفقه ثم تخرجون من قولهما لرأى أنفسكم هل تعلمون يستدرك على أحد قول العورة فيه أبين منها فيما وصفت من أقاويلكم * وسألت الشافعى عما روى صاحبنا وحده فى المحصب فقال أخبرنا مالك عن ابن عمر قال كان يصلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء بالمحصب ثم يدخل مكة من الليل فيطوف بالبيت * قلت للشافعى نحن نقول لا ينبغى لعالم أن يفعله (قال الشافعى) ما على العالم من النسك ما ليس على غيره قلت هو على العالم والجاهل (قال الشافعى) فان تركاه قلت لا فدية على واحد منهما قال ولكنكم من أصل مذهبكم أن من ترك من نسكه شيأ أهراق دما فان كان نسكا فقد تركتم أصل قولكم وان كان منزل سفر لا منزل نسك فلا تأمر عالما ولا جاهلا أن ينزله

(باب غسل الجنابة) (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان اذا اغتسل من الجنابة نضح فى عينيه الماء قال مالك ليس عليه العمل (قال الشافعى) هذا مما تركتم على ابن عمر ولم ترووا عن أحد خلافه فاذا وسعكم الترك على ابن عمر لغير قول مثله لم يجز لكم أن تقولوا قوله حجة على مثله وأنتم تدعون عليه لا أنفسكم وان جاز لكم أن تحتجوا به على مثله لم يجز تركه لأنفسكم

(باب فى الرعاف) (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان اذا رعف انصرف فتوضأ ثم رجع ولم يتكلم (قال الشافعى) فمالك روى عن ابن المسيب وابن عباس مثله (قال الشافعى) أخبرنا عبد المجيد بن عبد العزيز عن ابن جريج عن الزهرى عن سالم عن أبيه أنه كان يقول من أصابه رعاف أو من وجد رعافا أو مذى أو قىء انصرف فتوضأ ثم رجع فبنى وقال المسور بن مخرمة يستأنف ثم زعمتم أنه انما يغسل الدم وعبيد الله بن عمر يروى عن نافع أنه كان ينصرف فيغسل الدم ويتوضأ للصلاة

حديث أبى بكرة وسمرة وأنت تعلم أن اسنادنا فى حديثنا من أثبت اسناد الناس فقال روى بعضهم أن النبى صلى الله عليه وسلم صلى ثلاث ركوعات فى كل ركعة قال فقلت له فتقول به أنت قال لا ولكن لم لم تقل به أنت وهو زيادة على حديثكم قلت لم نثبته قال ولم لا تثبته قلت هو من وجه منقطع ونحن لا نثبت المنقطع على الانفراد ووجه نراه والله أعلم غلطا قال وهل تروى عن ابن عباس صلاة ثلاث ركوعات قلت نعم أخبرنا سفيان عن سليمان الأحول يقول سمعت طاوسا يقول خسفت الشمس فصلى بنا ابن عباس فى صفة زمزم ست ركعات فى أربع سجدات (قال الشافعى) هذا ومع المحفوظ عندنا عن ابن عباس حديث عائشة وأبى موسى وكثير بن عباس عن النبى موافقة كلها أن النبى صلى ركعتين فى كل ركعة ركوعان قال فما جعل زيد بن أسلم عن عطاء ابن يسار عن ابن عباس

والوضوء فى الظاهر فى روايتكم انما هو وضوء الصلاة وهذا يشبه الترك لما روي تم عن ابن عمر وابن عباس وابن المسيب فى رواية غيركم أنه يبنى فى المذى وزعمتم أنكم لا تبنون فى المذى

﴿ باب الغسل بفضل الجنب والحائض ﴾ (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول لا بأس بفضل المرأة مالم تكن حائضا أو جنبا قال مالك لا بأس أن يغتسل بفضل الجنب والحائض * قلت للشافعى أنت تقول بقول مالك قال نعم ولست أرى قول أحد مع قول النبى صلى الله عليه وسلم حجة انما تركته لأن النبى صلى الله عليه وسلم كان يغتسل وعائشة فاذا اغتسلا معا كان كل واحد منهما يغتسل بفضل صاحبه وأنتم تجعلون قول ابن عمر حجة على السنة وتجعلون سنة أخرى حجة عليه ان كنتم تركتموه على ابن عمر فلعلكم لا تكونون تركتموه عليه الا بشئ عرفتموه

﴿ باب التيمم ﴾ (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن نافع أنه أقبل هو وابن عمر من الجرف حتى اذا كانوا بالمربد نزل فتيمم صعيدا فمسح بوجهه ويديه الى المرفقين ثم صلى (قال الشافعى) أخبرنا سفيان عن ابن عجلان عن نافع عن ابن عمر أنه تيمم بمربد الغنم وصلى العصر ثم دخل المدينة والشمس مرتفعة فلم يعد العصر * قلت للشافعى فانا نقول اذا كان المسافر يطمع بالماء فلا يتيمم الا فى آخر الوقت فان تيمم قبل آخر الوقت وصلى ثم وجد الماء قبل ذهاب الوقت توضأ وأعاد (قال الشافعى) رحمه الله تعالى هذا خلاف قول ابن عمر المربد بطرف المدينة وقد تيمم به ابن عمر ودخل وعليه من الوقت شئ صالح فلم يعد الصلاة فكيف خالفتموه فى الأمرين معا ولا أعلم أحدا مثله قال بخلافه فلو قلتم بقوله ثم خالفه غيركم كنتم شبيها ان تقولوا تخالف ابن عمر لغير قول مثله ثم تخالفه أيضا فى الصلاة وابن عمر الى أن يصلى ما لبس عليه أقرب منه الى أن يدع صلاة عليه

﴿ باب الوتر ﴾ (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن نافع قال كنت مع ابن عمر بمكة والسماء متغيمة فخشى ابن عمر الصبح فأوتر بواحدة ثم انكشف الغيم فرأى عليه ليلا فشفع بواحدة (قال الشافعى) وأنتم تخالفون ابن عمر من هذا فى موضعين فتقولون لا يوتر بواحدة ومن أوتر لا يشفع وتره ولا أعلمكم تحفظون عن أحد أنه قال لا يشفع وتره * فقلت للشافعى ما تقول أنت فى هذا قال بقول ابن عمر انه يوتر بركعة قلت أفتقول يشفع وتره فقال لا فقلت وما حجتك فيه قال روينا عن ابن عباس أنه كره لابن عمر أن يشفع وتره وقال اذا أوترت فاشفع من آخره ولا تعد وترا ولا تشفعه وأنتم زعمتم أنكم لا تقبلون الاحديث صاحبكم وليس من حديث صاحبكم خلاف ابن عمر

﴿ باب الصلاة بمنى والنافلة فى السفر ﴾ (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يصلى وراء الامام بمنى أربعا فاذا صلى لنفسه صلى ركعتين (قال الشافعى) هذا يدل على أن الامام اذا كان من أهل مكة صلى بمنى أربعا لأنه لا يحتمل الا هذا أو يكون الامام من غير أهل مكة يتم بمنى لأن الامام فى زمان ابن عمر من بنى أمية وقد أتموا باتمام عثمان قال وهذا يدل على أن المسافر لو أتم بقوم لم تفسد صلاتهم عند ابن عمر لأن صلاته لو كانت تفسد لم يصل معه (قال الشافعى) وبهذا نقول وأنتم تخالفون ما رويتم عن ابن عمر لغير رأى أحد ويتموه تخالف ابن عمر بل مع ابن عمر فيه غيره من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم يوافقه وتخالفونه ابن مسعود عاب اتمام الصلاة بمنى ثم قام فأتمها فقيل له فى ذلك فقال الخلاف شر ولو كان ذلك يفسد صلاته لم يتم وخالف فيه ولكنه رآه واسعا فأتم وان كان الفضل عنده فى القصر (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه لم يكن يصلى مع الفريضة فى السفر شيأ قبلها ولا بعدها الا من جوف الليل (قال الشافعى) ومعروف عن ابن عمر عيب النافلة فى النهار فى السفر قال مالك لا بأس بالنافلة فى السفر نهارا * قال فقلت للشافعى فانا نقول بقول صاحبنا فقال الشافعى كيف خالفتم ابن عمر

واستحببتم

أثبت من سليمن الأحول عن طاووس عن ابن عباس فقلت الدلالة عن ابن عباس موافقة حديث زيد بن أسلم عنه قال فأين الدلالة قيل روى ابراهيم بن محمد عن عبد الله بن أبى بكر عن عمر وصفوان بن عبد الله بن صفوان قال رأيت ابن عباس صلى على ظهر زمزم فى كسوف الشمس ركعتين فى كل ركعة ركوعان قال وابن عباس لا يصلى فى الخسوف خلاف صلاة النبى صلى الله عليه وسلم ان شاء الله قال واذا كان عطاء بن يسار وعمر وصفوان بن عبد الله يروون عن ابن عباس خلاف ما روى سليمن الأحول كانت رواية ثلاثة أولى أن تقبل وعبد الله بن أبى بكر وزيد بن أسلم أكثر حديثا وأشبه بالعلم بالحديث من سليمن وقد روى عن ابن عباس أنه صلى فى زلزلة ثلاث ركوعات فى كل ركعة قلت لو ثبت عن ابن عباس أشبه أن يكون ابن عباس فرق بين خسوف الشمس والقمر والزلزلة وان سوى بينهما فأحاديثنا أكثر وأثبت

واستحببتم ما كره ولم أعلمكم تحفظون فيه شيأ يخالف هذا يدل على أن احتجاجكم بقول ابن عمر استتار من الناس لانه لا ينبغي لاحد أن يخالف الحجة عنده

﴿ باب القنوت ﴾

(قال الشافعي) أخبرنا مالك عن نافع أن ابن عمر كان لا يقنت في شئ من الصلوات (قال الشافعي) وأنتم ترون القنوت في الصبح (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن هشام بن عروة أظنه عن أبيه « الشك من الربيع » أنه كان لا يقنت في شئ من الصلاة ولا في الوتر الا أنه كان يقنت في صلاة الفجر قبل أن يركع الركعة الآخرة اذا قضى قراءته (قال الشافعي) وأنتم تخالفون عروة فتقولون يقنت بعد الركوع * فقلت للشافعي فأنت تقنت في الصبح بعد الركوع فقال نعم لأن النبي صلى الله عليه وسلم قنت ثم أبو بكر ثم عمر ثم عثمان قلت فقد وافقناك قال أجل من حيث لا تعلمون وموافقتكم في هذا حجة عليكم في غيره فقلت ومن أين قال أنتم تتركون الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم في الحج عن الرجل بقياس على قول ابن عمر وتقولون لا يجهل ابن عمر قول النبي صلى الله عليه وسلم * فقلت للشافعي قد يذهب على ابن عمر بعض السنن ويذهب عليه حفظ ما شاهد منها فقال الشافعي أو يخفى عليه القنوت والنبي صلى الله عليه وسلم يقنت عمره وأبو بكر وعمر أو يذهب عليه حفظه فقلت نعم (قال الشافعي) أفأو يلكم مختلفة كيف تجدكم تروون عنه انكار القنوت ويروى غيركم من المدنيين القنوت عن النبي صلى الله عليه وسلم وخلفائه فهذا يبطل أن العمل كما تقولون في كل أمر ويبطل قولكم لا يخفى على ابن عمر سنة واذا جاز عليه أن نسي أو يذهب عليه ما شاهد كان أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر امرأة أن تحج عن أبيها من العلم من هذا أولى أن يذهب عليه ولا يجعل قوله حجة على السنة وأنها عليك في رد الحديث زعمت أن يكون لا يذهب على ابن عمر (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر في التشهد (قال الشافعي) وخالفته الى قول عمر فاذا كان التشهد وهو من الصلاة وعلم العامة مختلف فيه بالمدينة تخالف فيه ابن عمر وعمر وعائشة فأين الاجتماع والعمل ما كان ينبغي لشئ أن يكون أولى أن يكون مجتمعا عليه من التشهد وما روى فيه مالك صاحبك الا ثلاثة أحاديث مختلفة كلها حديثان منها يخالفان ٣ فيها عمر وعمر يعلمهم التشهد على المنبر ثم تخالف فيها ابنه وعائشة فكيف اذا ادعى أن يكون الحاكم اذا احتج كم ثم قال أو عمل أجمع عليه بالمدينة وما يجوز ادعاء الاجماع الا بخبر ولو ذهب ذاهب بخبره كانت الأحاديث رد الاجازته

﴿ باب الصلاة قبل الفطر وبعده ﴾

(قال الشافعي) أخبرنا مالك عن نافع أن ابن عمر لم يكن يصلي يوم الفطر قبل الصلاة ولا بعدها (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه أنه كان يصلي يوم الفطر قبل الصلاة وبعدها (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن عبد الرحمن بن القاسم أن أباه كان يصلي قبل يغدو الى المصلى أربع ركعات (قال الشافعي) والذي يروى الاختلاف فأين الاجماع اذا كانوا يختلفون في مثل هذا من الصلاة وما تقولون أنتم قالوا لا نرى بأسا أن يصلي قبل الصلاة وبعدها (قال الشافعي) فاذا خالفتم ابن عمر واذا جاز خلاف ابن عمر في هذا لقول الرجل من التابعين أيجوز لغيركم خلافه لقول رجل من التابعين أو تضيقون على غيركم ما توسعون على أنفسكم فتكونون غير منصفين ويكون هذا غير مقبول من أحد ويجوز أن تدع على ابن عمر لرجل من التابعين ولرأى صاحبك وتجعل قول ابن عمر حجة على السنة في موضع آخر (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر في صلاة الخوف بشئ خالفتموه فيه ومالك يقول لا أراه حكى الا عن النبي

مما رويت فأخذنا بالأكثر الأثبت وكذلك نقول نحن وأنت قال ومن أصحابكم من قال لا يصلي في خسوف القمر صلاة جماعة كما يصلي في خسوف الشمس قلت فقد خالفنا نحن وأنت فلا عليك أن لا تذكر قوله قال فما الحجة عليه قلت حديثه حجة عليه وهو يروى عن ابن عباس أن النبي قال ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا يخسفان لموت أحد ولا لحياته فاذا رأيتم ذلك فافزعوا الى ذكر الله ثم كان ذكر الله الذي فزع اليه رسول الله الصلاة لكسوف الشمس وأمره مثل فعله وقد أمر في خسوف القمر بالفزع الى ذكر الله كما أمر به في خسوف الشمس وقد قال الله عز وجل قد أفلح من تزكى وذكر اسم ربه فصلى ولو لم يكن عليه حجة الا هذا كانت عليه وفي حديث ابن عيينة أن النبي أمرهم في الشمس والقمر أن يفزعوا الى ذكر الله والى الصلاة وفي الحديث الثابت أن ابن عباس صلى في خسوف القمر كما صلى في كسوف

صلى الله عليه وسلم وابن أبي ذئب يرويه عن الزهري عن سالم عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم لا يشك فيه (قال الشافعي) فاذا تركتم على ابن عمر رأيه وروايته في صلاة الخوف بحديث يزيد بن رومان عن النبي صلى الله عليه وسلم فكيف تتركون حديثا عن النبي صلى الله عليه وسلم أثبت من حديث يزيد بن رومان لرأى ابن عمر ثم تدعون حديث يزيد بن رومان لقول سهل بن أبي حثمة فتدعون السنة لقول سهل فما أعرف لكم في العلم مذهبا يصح والله المستعان

﴿ باب نوم الجالس والمضطجع ﴾

(قال الشافعي) أخبرنا مالك عن نافع أن ابن عمر كان ينام وهو قاعد ثم يصلي ولا يتوضأ (قال الشافعي) وهكذا نقول وان طال ذلك لا فرق بين طويله وقصيره اذا كان جالسا مستويا على الأرض ونقول اذا كان مضطجعا أعاد الوضوء (قال الشافعي) أخبرنا الثقة عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أنه قال من نام مضطجعا وجب عليه الوضوء ومن نام جالسا فلا وضوء عليه * فقلت للشافعي فانا نقول ان نام قليلا قاعدا لم ينتقض وضوءه وان تطاول ذلك توضأ (قال الشافعي) ولا يجوز في النوم قاعدا الا أن يكون حكمه حكم المضطجع قليله وكثيره سواء أو خارجا من ذلك الحكم فلا ينقض الوضوء قليله ولا كثيره * فقلت للشافعي فانا نقول ان نام قليلا قاعدا لم ينتقض وضوءه وان تطاول ذلك توضأ (قال الشافعي) فهذا خلاف ابن عمر وخلاف غيره والخروج من أقاويل الناس قول ابن عمر كما حكى مالك وهو لا يرى في النوم قاعدا وضوءا وقول الحسن من خالط النوم قلبه جالسا وغير جالس فعليه الوضوء وقولكم خارج منهما (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه بال في السوق فتوضأ فغسل وجهه ويديه ومسح برأسه ثم دخل المسجد فدعي لجنازة فمسح على خفيه ثم صلى * قلت للشافعي فانا نقول لا يجوز هذا انما يمسح بحضرة ذلك ومن صنع مثل هذا استأنف فقال الشافعي انى لأرى خلاف ابن عمر عليكم خفيفا فالرأى أنفسكم لا بل لا نعلمكم تروون في هذا عن أحد شيئا يخالف قول ابن عمر وان جاز لابن عمر عندكم وانما زعمتم أن الحجة في قول أنفسكم فلم تكلفتم الرواية عن غيركم وقد جعلتم أنفسكم بالخيار تقبلون ما شئتم بلا حجة

﴿ باب اسراع المشي الى الصلاة ﴾ (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه سمع الاقامة وهو بالبقيع فأسرع المشي الى المسجد (قال الشافعي) وكرهتم زعمتم اسراع المشي الى المسجد * فقلت للشافعي نحن نكره الاسراع الى المسجد اذا اقيمت الصلاة (قال الشافعي) فان كنتم كرهتموه لقول النبي صلى الله عليه وسلم اذا أتيتم الصلاة فلا تأتوها وأنتم تسعون وأتوها تمشون وعليكم السكينة فقد أصبتم وهكذا ينبغي لكم في كل أمر لرسول الله فيه سنة فأما أن يجعل قياس قول ابن عمر ويخطئ القياس عليه حجة على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر امرأة تحج عن أبيها ورجلا يحج عن أبيه فقال لا يحج أحد عن أحد لأن ابن عمر قال لا يصلي أحد عن أحد فكيف يجوز لمسلم أن يدع ما يروى عن رسول الله الى ما روى عن غيره ثم يدعه لقياس يخطئ فيه وهو هنا يصيب في ترك ما روى عن ابن عمر اذ روى عن النبي صلى الله عليه وسلم خلافه ثم يزيد فيخرج الى خلاف ابن عمر معه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في غير هذا الموضع

﴿ باب رفع الأيدي في التكبير ﴾

سألت الشافعي عن رفع الأيدي في الصلاة فقال يرفع المصلي يديه اذا افتتح الصلاة حذو منكبيه واذا أراد أن يركع واذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك ولا يفعل ذلك في السجود * فقلت للشافعي فما الحجة

في

الشمس ثم أعلمهم أن النبي صلى الله عليه وسلم فعل مثل ذلك قال فمن أين تراه أنت قلت ما يعلم كل الناس كل شيء وما يؤمن في العلم أن يجهله بعض من ينسب اليه

﴿ باب من أصبح جنبا في شهر رمضان ﴾

* حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن عبد الله بن عبد الرحمن ابن معمر الانصاري عن أبي يونس مولى عائشة عن عائشة أن رجلا قال لرسول الله وهو واقف على الباب وأنا أسمع يا رسول الله اني أصبح جنبا وأنا أريد الصوم فقال رسول الله وأنا أصبح جنبا وأنا أريد الصوم فأغتسل وأصوم ذلك اليوم * حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن سمي مولى أبي بكر أنه سمع أبا بكر بن عبد الرحمن يقول كنت أنا وأبي عند مروان ابن الحكم وهو أمير المدينة فذكر له أن أبا هريرة يقول من أصبح جنبا أفطر ذلك اليوم

في ذلك فقال أخبرنا هذا ابن عيينة عن الزهري عن سالم عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم مثل قولنا فقلت فانا نقول يرفع في الابتداء ثم لا يعود (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن نافع أن ابن عمر كان اذا ابتدأ الصلاة يرفع يديه حذو منكبيه واذا رفع من الركوع رفعهما كذلك وهو يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان اذا افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه واذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك ثم خالفتم رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن عمر فقلتم لا يرفع يديه الا في ابتداء الصلاة وقد رويتم عنهما أنهما رفعا في الابتداء وعند الرفع من الركوع (قال الشافعي) أفيجوز لعالم أن يترك على النبي صلى الله عليه وسلم وابن عمر لرأى نفسه أو على النبي صلى الله عليه وسلم لرأى ابن عمر ثم القياس على قول ابن عمر ثم يأتي موضع آخر ويصيب فيه يترك على ابن عمر لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم فكيف لم ينهه بعض هذا عن بعض أرأيت ان جاز له أن يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه رفع يديه في الصلاة مرتين أو ثلاثا وعن ابن عمر فيه اثنتين ويأخذ بواحدة ويترك واحدة أيجوز لغيره ترك الذي أخذ به وأخذ الذي ترك أو يجوز لغيره تركه عليه (قال الشافعي) لا يجوز له ولا لغيره ترك ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم * فقلت للشافعي فان صاحبنا قال ما معنى رفع الأيدي (قال الشافعي) هذه الحجة غاية من الجهل معناه تعظيم الله واتباع السنة معنى الرفع في الأول معنى الرفع الذي خالف فيه النبي صلى الله عليه وسلم عند الركوع وبعد رفع الرأس من الركوع ثم خالفتم فيه روايتكم عن النبي صلى الله عليه وسلم وابن عمر معا لغير قول واحد روى عنه رفع الأيدي في الصلاة تثبت روايته يروى ذلك عن رسول الله ثلاثة عشر أو أربعة عشر رجلا ويروى عن أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم من غير وجه فقد ترك السنة

(باب وضع الأيدي في السجود) (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان اذا سجد يضع كفيه على الذي يضع عليه وجهه قال ولقد رأيته في يوم شديد البرد يخرج يديه من تحت برنس له (قال الشافعي) وبهذا نأخذ وهذا يشبه سنة النبي صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) أخبرنا سفيان عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس قال أمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يسجد على سبع فذكر منها كفيه وركبتيه (قال الشافعي) ففعل في هذا ما أمر به ففعل النبي صلى الله عليه وسلم فأفضى بيده الى الأرض وان كان البرد شديدا كما يفضى بجبهته الى الأرض فان كان فبهذا كله نقول وخالفتم هذا عن ابن عمر حيث وافق سنة النبي صلى الله عليه وسلم فقلتم لا يفضى بيديه الى الأرض في حر ولا برد ان شاء الله

(باب من الصيام)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن نافع أن ابن عمر سئل عن المرأة الحامل اذا خافت على ولدها فقال تفطر وتطعم مكان كل يوم مسكينا مدا من حنطة قال مالك وأهل العلم يرون عليها مع ذلك القضاء قال مالك عليها القضاء لان الله عز وجل يقول فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر (قال الشافعي) واذا كان له أن يخالف ابن عمر لقول القاسم ويتأول في خلاف ابن عمر القرآن ولا يقلده فيقول هذا أعلم بالقرآن منا ومذهب ابن عمر يتوجه لان الحامل ليست بمريضة المريض يخاف على نفسه والحامل خافت على غيرها لا على نفسها فكيف ينبغي أن يجعل قول ابن عمر في موضع حجة ثم القياس على قوله حجة على النبي صلى الله عليه وسلم ويخطئ القياس فيقول حين قال ابن عمر لا يصلى أحد عن أحد لا يحج أحد عن أحد قياسا على قول ابن عمر وترك قول النبي صلى الله عليه وسلم له (١) وكيف جاز أن يترك من استقاء في رمضان

(١) قوله وكيف جاز أن يترك من استقاء الخ كذا في النسخة وفيه سقط ولعل أصل العبارة وكيف جاز أن يتركه وسألت الشافعي عمن استقاء الخ وبعد ذلك ففي بقية الباب ما لا يخفى على متأمل فحرر كتبه مصححه

فقال مروان أقسمت عليك يا عبد الرحمن لتذهبن الى أمي المؤمنين عائشة وأم سلمة فتسألهما عن ذلك قال أبو بكر فذهب عبد الرحمن وذهبت معه حتى دخلنا على عائشة فسلم عليها عبد الرحمن وقال يا أم المؤمنين انا كنا عند مروان فذكر له أن أبا هريرة يقول من أصبح جنبا أفطر ذلك اليوم فقالت عائشة ليس كما قال أبو هريرة يا عبد الرحمن أترغب عما كان رسول الله يفعله قال عبد الرحمن لا والله قالت عائشة فأشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم ان كان ليصبح جنبا من جماع غير احتلام ثم يصوم ذلك اليوم قال ثم خرجنا حتى دخلنا على أم سلمة فسألها عن ذلك فقالت مثل ما قالت عائشة فخرجنا حتى جئنا مروان فقال له عبد الرحمن ما قالتا فأخبره قال مروان أقسمت عليك يا أبا محمد لتركبن دابتي بالباب فلتأتين أبا هريرة فلتخبره بذلك قال فركب عبد الرحمن وركبت معه حتى أتينا أبا هريرة فتحدث معه عبد الرحمن

فقال عليه القضاء ولا كفارة عليه ومن ذرعه القيء فلا قضاء عليه ولا كفارة فقلت وما الحجة في ذلك فقال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال من استقاء وهو صائم فعليه القضاء ومن ذرعه القيء فليس عليه القضاء * فقلت للشافعي فانا نقول ذلك من استقاء فعليه القضاء ولا كفارة عليه (قال الشافعي) فما رويتم من هذا عن عمر أنه أفطر وهو يرى الشمس غربت ثم طلعت الشمس فقال الخطب يسير وقد اجتهدنا يعني قضاء يوم مكان يوم الحجة لنا عليكم وأنتم ان وافقتموهما في هذا الموضع تخالفونهما فيما هو مثل معناه قال فقلت للشافعي وما هذا الموضع الذي تخالفهما في مثل معناه فقال روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أمر رجلا جامع امرأته نهارا في رمضان أن يعتق أو يصوم أو يتصدق لا يجزيه الا بعد أن لا يجد عتقا ولا يستطيع الصوم فقلتم لا يعتق ولا يصوم ويتصدق فخالفتموه في اثنتين ووافقتموه في واحدة ثم زعمتم أن من أفطر بغير جماع فعليه كفارة ومن استقاء أو أفطر وهو يرى أن الليل قد جاء فلم كانا عندكم مفطرين ثم زعمتم أن ليس عليهما كفارة بالاجماع فلم تحسنوا الاتباع ولا القياس والله يغفر لنا ولكم * فقلت للشافعي فكيف كان يكون القياس على ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في المجامع نهارا فقال ما قلنا من أن لا يقاس عليه شئ غيره وذلك أنا لا نعلم أحدا خالف في أن لا كفارة على من تقيأ ولا من أكل بعد الفجر وهو يرى الفجر لم يطلع ولا قبل تغيب الشمس وهو يرى أن الشمس غربت ولم يجز أن يجمع الناس على خلاف قول النبي صلى الله عليه وسلم وليس يجوز فيه الا ما قلنا من أن لا كفارة الا في الجماع استدلالا بما وصفت من الأمر الذي لا أعلم فيه مخالفا وان أنظر فأي حال جعلت فيها الصائم مفطرا يجب عليه القضاء جعلت عليه الكفارة فأقول ذلك في المحتقن والمستعط والمزدرد الحصى والمفطر قبل تغيب الشمس والمتسحر بعد الفجر وهو يرى أن الفجر لم يطلع والمستقيء وغيره ويلزمك في الآكل الناسي أن يكون عليه كفارة لانك تجعل ذلك فطرا له وأنت تترك الحديث نفسه ثم تدعي فيه القياس ثم لا تقوم من القياس على شئ تعرفه

(باب في الحج)

قال سألت الشافعي هل يغسل المحرم رأسه من غير جنابة فقال نعم والماء يزيده شعثا وقال الحجة فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم غسل رأسه ثم غسله عمر قلت كيف ذكر مالك عن ابن عمر قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان لا يغسل رأسه وهو محرم الا من الاحتلام قال ونحن ومالك لا نرى بأسا أن يغسل المحرم رأسه في غير احتلام ويروى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه اغتسل وهو محرم قلت فهكذا نقول (قال الشافعي) واذا تركت قول ابن عمر لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعمر فهكذا ينبغي أن تتركوا عليه لكل ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم خلافه واذا وجد في الرواية عن ابن عمر ما يخالف ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعمر فينبغي في مرة أخرى أن لا تنكروا أن يذهب على ابن عمر للنبي صلى الله عليه وسلم سنة وقد يذهب عليه وعلى غيره السنن ولو علمها ما خالفها ولا رغب عنها ان شاء الله فلا تغفل في العلم وتختلف أقاويلك فيه بلا حجة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن نافع أن ابن عمر كان يكره لبس المنطقة للمحرم * فقلت للشافعي فانه يخالف ابن عمر ويقول بقول ابن المسيب فقال الشافعي ان من استجاز خلاف ابن عمر ولم يرو خلافه الا عن ابن المسيب حقيق أن لا يخالف سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لقول ابن عمر (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول ما استيسر من الهدى بعيرا أو بقرة (قال الشافعي) ونحن وأنت نقول ما استيسر من الهدى شاة ونرويه عن ابن عباس واذا جاز لنا أن نترك على ابن عمر لابن عباس كان الترك عليه للنبي صلى الله عليه وسلم واجبا (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر كان اذا أفطر من رمضان وهو يريد الحج لم يأخذ من رأسه ولا من لحيته شيأ

حتى

ساعة ثم ذكر له ذلك فقال أبو هريرة لا علم لي بذلك انما أخبرنيه مخبر * حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان قال حدثني سمي مولى أبي بكر عن أبي بكر ابن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام عن عائشة أنها قالت كان النبي صلى الله عليه وسلم يدركه الصبح وهو جنب فيغتسل ويصوم يومه (قال الشافعي) رحمه الله فأخذنا بحديث عائشة وأم سلمة زوجي النبي صلى الله عليه وسلم دون ما روى أبو هريرة عن رجل عن رسول الله بمعان منها أنهما زوجتاه وزوجتاه أعلم بهذا من رجل انما يعرفه سماعا أو خبرا ومنها أن عائشة مقدمة في الحفظ وأن أم سلمة حافظة ورواية اثنين أكثر من رواية واحد ومنها أن الذي روتا عن النبي المعروف في المعقول والاشبه بالسنة فان قال قائل وما يعرف منه في المعقول قيل اذا كان الجماع والطعام والشراب مباحا في الليل قبل الفجر وممنوعا بعد

حتى يحج قال مالك ليس يضيق أن يأخذ الرجل من رأسه قبل أن يحج (قال الشافعي) وأخبرنا مالك عن نافع أن ابن عمر كان اذا حلق في حج أو عمرة أخذ من لحيته وشاربه * قلت فانا نقول ليس على أحد الأخذ من لحيته وشاربه انما النسك في الرأس (قال الشافعي) وهذا مما تركتم عليه بغير رواية عن غيره عندكم علمتها (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن نافع أن ابن عمر كان اذا خرج حاجا أو معتمرا قصر الصلاة بذي الحليفة قلت فانا نقول يقصر الصلاة اذا جاوز البيوت قال الشافعي فهذا مما تركتم على ابن عمر (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن محمد بن أبي بكر الثقفي أنه سأل أنس بن مالك وهما غاديان من منى الى عرفة كيف كنتم تصنعون في هذا اليوم مع رسول الله قال كان يهل المهل منا فلا ينكر عليه ويكبر المكبر منا فلا ينكر عليه (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن ابن شهاب أن ابن عمر قال كل ذلك قد رأيت الناس يفعلونه وأما نحن فنكبر * قلت للشافعي فانا نقول يلبي حتى تزول الشمس ويلبي وهو غاد من منى الى عرفة ولا يكبر اذا زالت الشمس من يوم عرفة قال الشافعي فهذا خلاف ما روى صاحبكم عن ابن عمر من اختيار التكبير وكراهتكم التكبير مع خلاف ابن عمر خلاف ما زعمتم أنه كان يصنع مع النبي صلى الله عليه وسلم فلا ينكر عليه فقد كانوا يختلفون في النسك وبعده فكيف ادعيت الاجماع في كل أمر وأنت تروي الاختلاف في النسك زمان النبي وبعد النبي صلى الله عليه وسلم وتروي الاختلاف في الصوم مع النبي صلى الله عليه وسلم وبعده فتقول عن أنس سافرنا مع النبي صلى الله عليه وسلم فلم يعب الصيام على المفطرين ولا المفطرون على الصائمين وقد اختلف بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم بعده في غير شئ * قلت للشافعي فما تقول أنت فيه فقال أقول ان هذا خير وأمر يتقرب به الى الله جل وعز الأمر فيه والاختلاف واسع وليس الاجماع كما ادعيتم اذا كان بالمدينة اجماع فهو بالبلدان واذا كان بها اختلاف اختلف البلدان فأما حيث تدعون الاجماع فليس بموجود * قال وسألت الشافعي عن العمرة في أشهر الحج فقال حسنة أستحسنها وهي أحب منها بعد الحج لقول الله عز وجل فمن تمتع بالعمرة الى الحج ولقول رسول الله دخلت العمرة في الحج ولان النبي صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه من لم يكن معه هدي أن يجعل احرامه عمرة (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن صدقة بن يسار عن ابن عمر أنه قال والله لأن أعتمر قبل أن أحج وأهدي أحب الي من أن أعتمر بعد الحج في ذي الحجة * فقلت للشافعي فانا نكره العمرة قبل الحج (قال الشافعي) فقد كرهتم ما رويتم عن ابن عمر أنه أحبه منها وما رويتم عن عائشة أنها قالت خرجنا مع رسول الله فمنا من أهل بعمرة ومنا من جمع الحج والعمرة ومنا من أهل بحج فلم كرهتم ما روي أنه فعل مع النبي صلى الله عليه وسلم وما ابن عمر استحسنه وما أذن الله فيه من التمتع ان هذا لسوء الاختيار والله المستعان

﴿ باب الاهلال من دون الميقات ﴾

قال سألت الشافعي عن الاهلال من دون الميقات فقال حسن قلت له وما الحجة فيه قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه أهل من إيلياء واذا كان ابن عمر روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه وقت المواقيت وأهل من إيلياء وانما روى عطاء عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لما وقت المواقيت قال يستمتع الرجل من أهله وثيابه حتى يأتي ميقاته فدل هذا على أنه لم يحظر أن يحرم من ورائه ولكنه أمر أن لا يجاوزه حاج ولا معتمر الا باحرام (قال الشافعي) أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء عن النبي صلى الله عليه وسلم * قال قلت للشافعي فانا نكره أن يهل أحد من وراء الميقات (قال الشافعي) وكيف كرهتم ما اختار ابن عمر لنفسه وقاله معه علي بن أبي طالب وعمر بن الخطاب في رجل من أهل العراق اتمام العمرة أن تحرم من دويرة أهلك ما أعلمه يؤخذ على أحد أكثر مما يؤخذ عليكم من خلاف ما رويتم وروى غيرك عن السلف

الفجر الى مغيب الشمس فكان الجماع قبل الفجر أما كان في الحال التي كان فيها مباحا فاذا قيل بلى قيل أفرأيت الغسل أهو والجماع أم هو شئ وجب بالجماع فان قال هو شئ وجب بالجماع قيل وليس في فعله شئ محرم على صائم في ليل ولا نهار فان قال لا قيل فبذلك زعمنا أن الرجل يتم صومه لانه يحتلم بالنهار فيجب عليه الغسل ويتم صومه لانه لم يجامع في نهار وان وجوب الغسل لا يوجب افطارا فان قال فهل لرسول الله صلى الله عليه وسلم سنة تشبه هذا قيل نعم الدلالة عن رسول الله والنهي عن الطيب للمحرم وقد كان تطيب حلالا قبل يحرم بما بقي عليه لونه ورائحته بعد الاحرام لان نفس التطيب كان وهو مباح وهذا في أكثر معنى ما يجب به الغسل من جماع متقدم قبل يحرم الجماع (قال الشافعي) فان قال قائل فأني ترى الذي روى خلاف عائشة وأم سلمة قيل والله أعلم قد يسمع الرجل سائلا يسأل عن

((باب فى الغدو من منى الى عرفة)) قال سألت الشافعى عن الغدو من منى الى عرفة يوم عرفة فقال ليس فيه ضيق والذى أختار أن يغدو اذا طلعت الشمس (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يغدو من منى الى عرفة اذا طلعت الشمس قال فقلت للشافعى فانا نكره هذا ونقول يغدو من منى اذا صلى الصبح قبل تطلع الشمس (قال الشافعى) فكيف لم تتبعوا ابن عمر وقد حج مع النبى صلى الله عليه وسلم وخلفائه وكان الحج خاصة مما ينسب ابن عمر عندهم الى العلم به وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم من وجه آخر أنه غدا من منى حين طلعت الشمس وقال محمد بن على السنة أن يغدو الامام من منى اذا طلعت الشمس فعمن رويتم كراهية هذا

((باب قطع التلبية)) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقطع التلبية فى الحج اذا انتهى الى الحرم (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن نافع أن ابن عمر حج فى الفتنة فأهل ثم نظر فقال ما أمرهما الا واحد أشهدكم أنى قد أوجبت الحج مع العمرة ونحن لا نرى بهذا بأسا * فقلت للشافعى فانا نكره أن يقرن الحج مع العمرة فقال الشافعى فكيف كرهتم غير مكروه وخالفتم من لا ينبغى لكم خلافه وما نراكم تبالون من خالفتم اذا شئتم

((باب النكاح)) (قال الشافعى) أخبرنا مالك أنه بلغه أن ابن عباس وابن عمر سئلا عن رجل كانت تحته امرأة حرة فأراد أن ينكح عليها أمة فكرها أن يجمع بينهما (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن ابن المسيب أنه كان يقول لا تنكح الأمة على الحرة فان أطاعت فلها الثلثان (قال الشافعى) وهذا مما تركتم بغير رواية عن غيره عندكم علمتها * فقلت للشافعى فانا نكره أن ينكح أحد أمة وهو يجد طولا لحرة (قال الشافعى) فقد خالفتم ما رويتم عن ابن عباس وابن عمر لانهما لم يكرها فى روايتكم الا الجمع بين الحرة والأمة لا أنهما كرها ما كرهتم وهكذا خالفتم ما رويتم عن ابن المسيب وهل رويتم فى قولكم شيأ عن أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلافه فقلت ما علمت فقال فكيف استجزتم خلاف من شئتم لقول أنفسكم

((باب التمليك)) (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن نافع أن ابن عمر كان يقول اذا ملك الرجل امرأته فالقضاء ما قضت الا أن ينكرها الرجل فيقول لها لم أرد الا تطليقة واحدة فيحلف على ذلك ويكون أملك بها ما كانت فى عدتها (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن سعيد بن سليمن بن زيد بن ثابت عن خارجة بن زيد أنه أخبره أنه كان جالسا عند زيد بن ثابت فأتاه محمد بن أبى عتيق وعيناه تدمعان فقال له زيد ما شأنك قال ملكت امرأتى أمرها ففارقتنى فقال له زيد ما حملك على ذلك فقال له القدر فقال له زيد ارتجعها ان شئت وانما هى واحدة وأنت أملك بها (قال الشافعى) أخبرنا مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه القاسم بن محمد أن رجلا من ثقيف ملك امرأته أمرها فقالت أنت الطلاق فسكت ثم قالت أنت الطلاق فقال بفيك الحجر فقالت أنت الطلاق فقال بفيك الحجر فاختصما الى مروان بن الحكم فاستحلفه ما ملكها الا واحدة وردها اليه قال عبد الرحمن فكان القاسم يعجبه هذا القضاء ويراه أحسن ما سمع فى ذلك * قلت للشافعى انا نقول فى المخيرة اذا اختارت نفسها هى ثلاث وفى التى يجعل أمرها بيدها أو تملك أمرها انما تملك القضاء ما قضت الا أن ينكرها زوجها (قال الشافعى) هذا خلاف ما رويتم عن زيد بن ثابت وخلاف ما روى غيركم عن على بن أبى طالب وابن مسعود وغيرهما فأجعلك اخترت قول ابن عمر على قول من خالفه فى المملكة فالى قول من ذهبت فى المخيرة وعمن تقول ان اختارى وأمرك بيدك سواء وأنت لا نعلمك رويت فى المخيرة عن واحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا يوافق قولك فان رويت فى هذا اختلافا عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف ادعيت الاجماع واذا حكيت فأكثر ما تحكى الاختلاف

(باب

رجل جامع أهله بليل وأقام مجامعا بعد الفجر شيأ فأمر بأن يقضى لان بعض الجماع قد كان فى الوقت الذى يحرم فيه فان قال قائل فكيف اذا أمكن هذا على محدث ثقة ثبت حديثه ولزمت به حجة قيل كما يلزم بشهادة الشاهدين الحكم فى المال والدم مالم يخالفهما غيرهما وقد يمكن عليهما الغلط والكذب فلا يجوز أن يترك الحكم بشهادتهما ان كانا عدلين فى الظاهر ولو شهد غيرهما بضد شهادتهما لم يستعمل شهادتهما كما يستعملها اذا انفردا فحكم المحدث لا يخالفه غيره كحكم الشاهدين لا يخالفهما غيرهما ويحول حكمه اذا خالفه غيره بما وصفت ويؤخذ من الدلائل على الاحفظ من المحدثين بما وصفت بما لا يؤخذ فى شهادة الشهود بحال ان كان الاقليلا

((باب الحجامة للصائم))

* حدثنا الربيع قال حدثنا الشافعى قال أخبرنا عبد الوهاب ابن عبد المجيد عن خالد الحذاء عن أبى قلابة عن أبى الاشعث الصنعانى عن شداد بن

(باب المتعة)

(قال الشافعي) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يقول لكل مطلقة متعة الا التى تطلق وقد فرض لها الصداق ولم تمس فحسبها ما فرض لها (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن القاسم بن محمد مثله (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن ابن شهاب أنه كان يقول لكل مطلقة متعة * فقلت للشافعي فانا نقول خلاف قول ابن شهاب لقول ابن عمر (قال الشافعي) فبقول ابن عمر قلتم وأنتم تخالفونه * قال فقلت للشافعي وأين قال زعمتم أن ابن عمر قال لكل مطلقة متعة الا التى فرض لها ولم تمس فحسبها نصف الصداق وهذا يوافق القرآن فيه وقوله فيمن سواها من المطلقات ان لها متعة يوافق القرآن لقول الله جل ثناؤه لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن وقال الله جل ذكره وللمطلقات متاع بالمعروف قلت فانما ذهبنا الى أن هذا انما هو لمن ابتدأ الزوج طلاقه فيها أرأيت المختلعة والمملكة فان هاتين طلقتا أنفسهما قال أليس الزوج ملكها ذلك وملكه التى حلف أن لا تخرج فخرجت وملكه رجلا يطلق امرأته ثم فرقت بينهن وبين المطلقات فى المتعة ثم فرقت بين أنفسهن وكلهن طلقها غير الزوج الا أن ابتداء الطلاق الذى به كان من الزوج فان قلت لأن الله انما ذكر المطلقات والمطلقات المرأة يطلقها زوجها فان اختلعت عندك فليس الزوج هو المطلق لأنه أدخل قبل الطلاق شيأ لزمك أن تخالف معنى القرآن لأن الله عز وجل يقول والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء فان زعمت أن المملكة والمختلعة ومن سميناه من النساء يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ومطلقات لان الطلاق جاء من الزوج اذا قبل الخلع وجعل اليهن الطلاق والى غيرهن فطلقهن فهو المطلق وعليه يحرمن فكذلك المختلعات ومن سمينا منهن مطلقات لهن المتعة فى كتاب الله ثم قول ابن عمر والله أعلم

(باب الخلية والبرية)

(قال الشافعي) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه قال فى الخلية والبرية ثلاثا ثلاثا (قال الشافعي) مذهب ابن عمر فيه ومن ذهب مذهبه أن الخلية والبرية تقوم مقام قوله لامرأته أنت طالق ثلاثا ولا ينوى به شيأ من ذلك ومن قال لمدخول بها وغير مدخول بها أنت طالق ثلاثا وقعت عليه عندنا وعند عامة المفتين وعندكم قال الشافعي لنا قد خالفتم ابن عمر فى بعض هذا القول ووافقتموه فى بعض فقلتم الخلية والبرية ثلاث فى المدخول بها فلا يدين ويدين فى التى لم يدخل بها ثلاثا أراد أو واحدة فلا أنتم قلتم كما قال ابن عمر ومن قال قوله فيقول لا ألتفت أن يدين المطلق وأستعمل عليها الأغلب ولا أنتم ذهبتم اذ كان الكلام منه يحتمل معنيين الى أن يجعل القول قوله مع يمينه ولكنكم خالفتم هذا معا فى معنى ووافقتموه معا فى معنى وما الناس فيها قول الا قد خرجتم منه انما قال الناس قولين أحدهما أن قال بعضهم قول ابن عمر أولئك استعملوا الأغلب فجعلوا الخلية والبرية والبتة ثلاثا كقوله أنت طالق ثلاثا وآخرون قالوا بقول عمر فى البتة يدين فان أراد ثلاثا فثلاث وان أراد واحدة فواحدة وآخرون ذهبوا الى أن الكلمة احتملت معنيين فجعلوا عليه الأقل فجعلوا الخلية والبرية واحدة اذا أراد بها الطلاق وقولكم خارج من هذا مخالف لما رويتم وجميع الآثار فى بعضه وزدتم قولا ثالثا هو داخل فى أحد القولين وهو أن يملك الرجل امرأته أمرها فرويتم عن ابن عمر القضاء ما قضت الا أن يناكرها ثم زعمتم أنه ان ملك امرأته أمرها وهى مدخول بها فهكذا وان كانت غير مدخول بها نوى يمينه والبتة ليست مذهبكم انما البتة مذهب من لا يوقع عليها الطلاق اذا احتمل الكلام الطلاق وغيره الا بارادة الطلاق كما روينا عن النبى صلى الله عليه وسلم ثم عمر وغيرهما

أوس قال كنت مع النبى زمان الفتح فرأى رجلا يحتجم لثمان عشرة خلت من رمضان فقال وهو آخذ بيدى أفطر الحاجم والمحجوم * أخبرنا سفيان عن يزيد بن أبى زياد عن مقسم عن ابن عباس أن رسول الله احتجم محرما صائما (قال الشافعي) وسماع ابن أوس عن رسول الله عام الفتح ولم يكن يومئذ محرما ولم يصحبه محرم قبل حجة الاسلام فذكر ابن عباس حجامة النبى عام حجة الاسلام سنة عشر وحديث أفطر الحاجم والمحجوم فى الفتح سنة ثمان قبل حجة الاسلام بسنتين (قال الشافعي) فان كانا ثابتين فحديث ابن عباس ناسخ وحديث افطار الحاجم والمحجوم منسوخ (قال) واسناد الحديثين معا مشتبه وحديث ابن عباس أمثلهما اسنادا فان توقى رجل الحجامة كان أحب الى احتياطا ولئلا يعرض صومه أن يضعف فيفطر وان احتجم فلا تفطره الحجامة الا أن يحدث بعدها ما يفطره مما لو

(باب في بيع الحيوان)

قال سألت الشافعي عن بيع الحيوان فقال لا ربا في الحيوان يدا بيد ونسيئة ولا يعدو الربا في زيادة الذهب والورق والمأكول والمشروب فقلت وما الحجة فيه فقال فيه حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم ثابت وعن ابن عباس وغيره من رواية أهل البصرة ومن حديث مالك أحاديث (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه اشترى راحلة بأربعة أبعرة مضمونة عليه بالربذة (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن صالح بن كيسان عن الحسن بن محمد بن علي أن عليا باع جملا له يقال له عصيفير بعشرين بعيرا الى أجل (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن ابن المسيب كان يقول لا ربا في الحيوان وانما نهى من الحيوان عن ثلاث المضامين والملاقيح وحبل الحبلة (قال الشافعي) أخبرنا مالك أنه سأل ابن شهاب عن بيع الحيوان اثنين بواحد الى أجل قال لا بأس به (قال الشافعي) وبهذا كله نقول وخالفتم هذا كله ومثل هذا يكون عندكم العمل لا تنكرو يتم عن رجلين من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ورجلين من التابعين أحدهما أسن من الآخر وقلتم لا يجوز البعير بالبعيرين الا أن تختلف رحلتهما ونجابتهما فيجوز فان أردتم بها قياسا على التمر بالتمر فذلك لا يصلح الا كيلا بكيل ولو كان أحد التمرين خيرا من الآخر ولا يصلح شيء من الطعام بشيء من الطعام نسيئة وأنتم تجيزون بعض الحيوان ببعض نسيئة فلم تتبعوا فيه ما رويتم عنه اجازته ممن سميت ولم تجعلوه قياسا على غيره وقلتم فيه قولا متناقضا خارجا من السنة والآثار والقياس والمعقول لعمري ان حرم البعير بالبعيرين مثله في الرحلة والنجابة ما يعدو أن يحرم خبرا والخبر يدل على احلاله وقد خالفتموه ولو حرمتموه قياسا على ما الزيادة في بعضه على بعض الربا بالقدر خالفتم القياس وأجزتم البعير بالبعيرين مثله وزيادة دراهم وليس يجوز تمر بالتمر وزيادة دراهم ولا شيء من الأشياء وما علمت أحدا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قولكم وان عامة المفتين بمكة والأمصار لعلى خلاف قولكم وان قولكم لخارج من الآثار يخالفها كلها ما رويتم منها وروى غيركم خارج من القياس والمعقول فكيف جاز لأحد قول يستدرك فيه ما وصفت ثم لا يستدرك في قليل من قوله بل في كثير والله المستعان (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عروة بن أذينة قال خرجت مع جدة لي عليها مشي الى بيت الله حتى اذا كانت ببعض الطريق عجزت فسألت عبد الله بن عمر فقال عبد الله مرها فلتركب ثم لتمش من حيث عجزت قال مالك وعليها الهدي (قال الشافعي) أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال كان علي مشي فأصابتني خاصرة فركبت حتى أتيت مكة فسألت عطاء بن أبي رباح وغيره فقالوا عليك هدي فلما قدمت المدينة سألت فأمروني أن أمشي من حيث عجزت فمشيت مرة أخرى (قال الشافعي) فرويتم عن ابن عمر أنه أمرها أن تمشي ورويتم ذلك عمن سأل بالمدينة ولم ترووا عنهم أنهم أمروها بهدي فخالفتم في أمرها بهدي وهذا عندكم اجماع بالمدينة ورويتم أن عطاء وغيره أمروه بهدي ولم يأمروه بمشي فخالف في رواية نفسه عطاء وابن عمر والمدنيين ولا أدري أين العمل الذي تدعون من قولكم ولا أين الاجماع منه هذا خلافهما فيما رويتم وخلاف رواية غيركم عن ابن عمر وغيره وما يجوز من هذا الا واحد من قولين إما قول ابن عمر يمشي ما ركب حتى يكون بالمشي كله واما أن لا يكون عليه عودة لانه قد جاء بحج أو عمرة وعليه هدي مكان ركوبه وأما أن يمشي ويهدي فقد كلفه الأمرين معا وانما ينبغي أن يكون عليه أحدهما والله أعلم

(باب الكفارات)

(قال الشافعي) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر قال من حلف على يمين فوكدها فعليه عتق رقبة (قال الشافعي) فخالفتم ابن عمر فقلتم التوكيد وغيره سواء يجزيه فيه اطعام عشرة مساكين نراكم تستوحشون

من

لم يحتجم ففعله فطره (قال الشافعي) ومع حديث ابن عباس القياس أن ليس الفطر من شيء يخرج من جسد الا أن يخرجه الصائم من جوفه متقيأ وأن الرجل قد ينزل غير متلذذ فلا يبطل صومه ويعرق ويتوضأ ويخرج منه الخلاء والريح والبول ويغتسل ويتنور فلا يبطل صومه وانما الفطر من ادخال البدن أو التلذذ بالجماع أو التقيؤ فيكون على هذا اخراج شيء من جوفه كما عمد ادخاله فيه قال والذي أحفظ عن بعض أصحاب رسول الله والتابعين وعامة المدنيين أنه لا يفطر أحد بالحجامة

(باب نكاح المحرم)

حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن ابن شهاب قال أخبرني يزيد ابن الاصم أن رسول الله نكح ميمونة وهو حلال قال عمرو قلت لابن شهاب أتجعل يزيد بن الاصم الى ابن عباس * أخبرنا سفيان عن أيوب بن موسى عن نبيه بن وهب عن أبان بن عثمان عن

من خلاف ابن عمر بحال وما نعرف لكم مذهبا غير أنا رأيناكم اذا وافقتم قول ابن عمر أو غيره من الصحابة أومن بعدهم من التابعين قلتم هم أشد تقدما في العلم وأحدث برسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه عهدا فأحرى أن لا نقول الا بما يعملون وأئمتنا المقتدى بهم فكيف تخالفونهم وعظمتم خلافهم غاية التعظيم ولعل من خالفهم ممن عبتم عليه خلاف من وافقكم منه أن يكون خلافه لان من رواه عن مثلهم لم تعرفوه لضيق عليكم ثم تخالفونهم لغير قول أحد من الناس مثلهم ولا يسمع روايتكم وتتركون ماشئتم لغير حجة فيما أخذتم ولا ماتركتم وما صنعتم من هذا غير جائز لغيركم عندكم وكذلك هو غير جائز لكم عند أحد من المسلمين لانه اذا لم يجز لمن يخالف بعض الأثر فحسن الاحتجاج والقياس كان أن يكون لكم اذا كنتم لاتحسنون عند الناس حجة ولا قياسا أبعد * قلتم إن زكاة الفطر وصدقة الطعام وجميع الكفارات بمد النبي صلى الله عليه وسلم الا كفارة الظهار فانها بمد هشام (قال الشافعي) وما علمته قال هذا القول قبلكم أحد من الناس وما أدرى الى أى شئ ذهبتم الى عظم ذنب المتظاهر فالقاتل أعظم من المتظاهر ذنبا فكيف رأيتم أن كفارة القاتل بمد النبي صلى الله عليه وسلم وكفارة المتظاهر بمد هشام ومن شرع لكم مد هشام وقد أنزل الله الكفارات على رسوله قبل يولد أبو هشام فكيف ترى المسلمين كفروا في زمان النبي صلى الله عليه وسلم قبل أن يكون مد هشام فان زعمت أنهم كفروا بمد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخذوا به الصدقات وأخرجوا به الزكاة لان الله عز وجل أنزل الكفارات فقد أبان رسول الله صلى الله عليه وسلم كم قدر كيلها كما أبان ذلك في زكاة الفطر وفي الصدقات فكيف أخذتم مد هشام وهو غير ما أبان رسول الله صلى الله عليه وسلم للناس وكفر به السلف الى أن كان لهشام مد وان زعمت أن ذلك غير معروف فمن عرفهم أن الكفارة بمد هشام ومن زعم أن الكفارات مختلفة أرأيت لو قال قائل كل كفارة بمد هشام الا كفارة الظهار فانها بمد النبي صلى الله عليه وسلم هل الحجة عليه الا أن نقول لا يفرق بينهما الا كتاب أو سنة أو اجماع أو خبر لازم * فقلت للشافعي فهل خالفك في أن الكفارات بمد النبي صلى الله عليه وسلم أحد فقال معاذ الله أن يكون زعمنا أن مسلما قط غيركم قال ان شيأ من الكفارات بمد غير النبي صلى الله عليه وسلم قال فما شئ يقوله بعض المشرقيين قلت قول متوجه وان خالفناه قال وما هو قلت قالوا الكفارات بمد النبي صلى الله عليه وسلم يطعم المسكين مدين مدين قياسا على أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر كعب بن عجرة أن يطعم في فدية الأذى كل مسكين مدين مدين ولم تبلغ جهالتهم ولا جهالة أحد أن يقول ان كفارة بغير مد النبي صلى الله عليه وسلم * فقلت للشافعي فلعل مد هشام مدان بمد النبي صلى الله عليه وسلم فقال الشافعي لا هو مد وثلث أو مد ونصف * فقلت للشافعي أفتعرف لقولنا وجها فقال لا وجه لكم يعذر أحد من العالمين بأن يقول مثله ولا يفرق مسلم غيركم بين مكيلة الكفارات الا أنا نقول هي مد مد بمد النبي صلى الله عليه وسلم لكل مسكين وقال بعض المشرقيين مدان مدان فأما أن يفرق أحد بين مكيلة شئ من الكفارات فلا

(باب زكاة الفطر)

(قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه كان يبعث بزكاة الفطر الى الذى تجمع عنده قبل الفطر بيومين أو ثلاثة (قال الشافعي) هذا حسن وأستحسنه لمن فعله والحجة بأن النبي صلى الله عليه وسلم تسلف صدقة العباس قبل أن تحل وبقول ابن عمر وغيره * فقلت للشافعي فانا نكره لأحد أن يؤدى زكاة الفطر الا مع الغدو يوم الفطر وذلك حين يحل بعد الفجر (قال الشافعي) قد خالفتم ابن عمر في روايتكم وما روى غيركم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه تسلف صدقة عباس بن عبد المطلب قبل محلها لغير قول واحد علمتكم رويتموه عنه من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ولا التابعين فلست أدرى لأى معنى

عثمان أن رسول الله قال المحرم لا ينكح ولا يخطب * أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن نبيه ابن وهب أحد بني عبد الدار عن أبان بن عثمان عن عثمان أن رسول الله قال لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب * أخبرنا مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن سليمن ابن يسار أن رسول الله بعث أبا رافع مولاه ورجلا من الانصار فزوجاه ميمونة والنبي بالمدينة * أخبرنا الشافعي أخبرنا سعيد ابن مسلمة عن اسمعيل ابن أمية عن سعيد بن المسيب قال وهل فلان ما نكح رسول الله ميمونة الا وهو حلال (قال) وقد روى بعض قرابة ميمونة أن النبي صلى الله عليه وسلم نكح ميمونة محرما (قال الشافعي) فكان أشبه الأحاديث أن يكون ثابتا عن رسول الله أن رسول الله نكح ميمونة حلالا فان قيل ما يدل على انه أثبتها قيل روى عن عثمان عن النبي النهي عن أن ينكح المحرم ولا ينكح

تحملون ما حملتم من الحديث ان كنتم حملتموه لتعلموا الناس أنكم قد عرفتموه فخالفتموه بعد المعرفة فقد وقعتم بالذى أردتم وأظهرتم للناس خلاف السلف وان كنتم حملتموه لتأخذوا به فقد أخطأتم ما تركتم منه وما تركتم منه كثير فى قليل ما رويتم وان كانت الحجة عندكم ليست فى الحديث فلم تكلفتم روايته واحتججتم بما وافقتم منه على من خالفه ما تخرجون من قلة النصفة والخطا فيما صح اذ تركتم مثله وأخذتم بمثله ولا يجوز أن يكون شئ مرة حجة ومرة غير حجة

﴿ باب فى قطع العبد ﴾

(قال الشافعى) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن عبدا له سرق وهو آبق فأبى سعيد بن العاص أن يقطعه فأمر به ابن عمر فقطعت يده * فقلت للشافعى فانا نقول لا يقطع السيد يد عبده اذا أبى السلطان يقطعه فقال الشافعى قد كان سعيد بن العاص من صالحى ولاة أهل المدينة فلما لم ير أن يقطع الآبق أمر ابن عمر بقطعه وفى هذا دليل على أن ولاة أهل المدينة كانوا يقضون بآرائهم ويخالفون فقهاءهم وأن فقهاء أهل المدينة كانوا يختلفون فيأخذ أمراؤهم برأى بعضهم دون بعض وهذا أيضا العمل لانكم كنتم توهمون أن قضاه من هو أسوأ حالا من سعيد ومثله لا يقضى الا بقول الفقهاء وأن فقهاءهم زعمتم لا يختلفون وليس هو كما توهمتم فى قول فقهائهم ولا قضاء أمرائهم وقد خالفتم رأى سعيد وهو الوالى وابن عمر وهو المفتى فأين العمل ان كان العمل فيما عمل به الوالى فسعيد لم يكن يرى قطع الآبق وأنتم ترون قطعه وان كان العمل فى قول ابن عمر فقد قطعه وأنتم ترون أن ليس لنا أن نقطعه وما درينا ما معنى قولكم العمل ولا تدرون فيما أخبرنا وما وجدنا لكم منه مخرجا الا أن تكونوا سميتم أقاويلكم العمل والاجماع فتقولون على هذا العمل وعلى هذا الاجماع تعنون أقاويلكم وأما غير هذا فلا مخرج لقولكم فيه عمل ولا اجماع لانا ما نجد عندكم من روايتكم ورواية غيركم اختلاف لا اجماع الناس معكم فيه لا يخالفونكم * قلت للشافعى قد فهمت ما ذكرت أنا لم نصر الى الأخذ به من الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم والآثار عن أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وما تركنا من الآثار عن التابعين بالمدينة من رواية صاحبنا نفسه وتركنا ما روى وخالفنا فيه فهل تجد فيما روى غيرنا شيأ تركناه قال نعم أكثر من هذا فى رواية صاحبكم لغير قليل فقلت له فلنا علم ندخله مع علم المدنيين قال أى علم هو قلت علم المصريين وعلم غير صاحبنا من المدنيين (قال الشافعى) ولم أدخلتم علم المصريين دون علم غيرهم مع علم أهل المدينة فقلت أدخلت منه ما أخذوا عن أهل المدينة قال ومن ذلك علم خالد ابن أبى عمران قلت نعم (قال الشافعى) فقد وجدتك تروى عن خالد بن أبى عمران أنه سأل سالم بن عبد الله والقاسم بن محمد وسليمن بن يسار فنظرت فيما ثبت أنت عن هؤلاء النفر فرأيت فيه أقاويل تخالفها ووجدتك تروى عن ابن شهاب وربيعة ويحيى بن سعيد فوجدتك تخالفهم ولست أدرى من تبعتم اذا كنت تروى أنت وغيرك عن النبى صلى الله عليه وسلم أشياء تخالفها ثم عمن رويت عنه هذا من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم ثم عن التابعين ثم عمن بعدهم فقد أوسعت القرون الخالية والباقية خلافا ووضعت نفسك بموضع أن لا تقبل الا اذا شئت وأنت تعيب على غيرك ما هو أقل من هذا وعند من عبت عليه عقل صحيح ومعرفة يحتج بها عما يقول ولم نر ذلك عندك والله يغفر لنا ولك قال ويدخل عليك من هذا خصلتان فان كان علم أهل المدينة اجماعا كله أو الأكثر منه فقد خالفته لا بل قد خالفت أعلام أهل المدينة من كل قرن فى بعض أقاويلهم وان كان فى علمهم افتراق فلم ادعيت لهم الاجماع (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وما حفظت لك مذهبا واحدا فى شئ من العلم استقام لك فيه قول ولا حفظت أنك ادعيت الحجة فى شئ الا تركتها فى مثل الذى ادعيتها فيه وزعمت أنك تثبت السنة من وجهين أحدهما أن تجد الأئمة من أصحاب النبى صلى الله عليه

وسلم

وعثمان متقدم الصحبة ومن روى أن النبى نكحها محرما لم يصحبه الا بعد السفر الذى نكح فيه ميمونة وانما نكحها قبل عمرة القضية وقيل له واذا اختلف الحديثان فالمتصل الذى لا شك فيه أولى عندنا ان ثبت لو لم تكن الحجة الا فيه نفسه ومع حديث عثمان ما يوافقه وان لم يكن متصلا اتصاله فان قيل فان من روى أن رسول الله نكحها محرما قرابة يعرف نكاحها قيل ولابن أختها يزيد بن الاصم ذلك المكان منها ولسليمن ابن يسار منها مكان الولاية يشابه أن يعرف نكاحها فاذا كان يزيد ابن الاصم وسليمن بن يسار مع مكانهما منها يقولان نكحها حلالا وكان ابن المسيب يقول نكحها حلالا ذهبت العلة فى أن يثبت من قال نكحها وهو محرم بسبب القرابة وبأن حديث عثمان بالاسناد المتصل لا شك فى اتصاله أولى أن يثبت مع موافقة ما وصفت فأى محرم نكح أو أنكح فنكاحه مفسوخ بما وصفت من نهى النبى صلى الله

وسلم قالوا بما يوافقها والآخر أن لا تجد الناس اختلفوا فيها وتردها أن لم تجد للأئمة فيها قولا وتجد الناس اختلفوا فيها ثم تثبت تحريم كل ذى ناب من السباع واليمين مع الشاهد والقسامة وغير ذلك مما ذكرنا هذا كله لا تروى فيه عن أحد من الأئمة شيأ يوافقه بل أنت تروى فى القسامة عن عمر خلاف حديثك عن النبى صلى الله عليه وسلم وتروى فيها عن النبى صلى الله عليه وسلم خلاف حديثك الذى أخذت به وبخالفك فيها سعيد بن المسيب برأيه وروايته ويخالفك فيها كثير من أهل المدينة وردها عليك أهل البلدان ردا عنيفا وكذلك أكثر أهل البلدان ردوا عليك اليمين مع الشاهد ويدعون فيها أنها تخالف القرآن ويردها عليك بالمدينة عروة والزهرى وغيرهما وبمكة عطاء وغيره ويرد كل ذى ناب من السباع عائشة وابن عباس وغيرهما ثم رددت أن النبى صلى الله عليه وسلم تطيب للاحرام وبمنى قبل الطواف ابن أبى وقاص وابن عباس كما تطيب النبى صلى الله عليه وسلم وعلى هذا أكثر المفتين بالبلدان فتترك هذا لأن رويت أن عمر كره ذلك ولا يجوز لعالم أن يدع قول النبى صلى الله عليه وسلم لقول أحد سواه فان قلت قد يمكن الغلط فيمن روى هذا عن النبى صلى الله عليه وسلم فهكذا يمكن الغلط فيمن روى ما رويت عن عمر فان جعلت الروايتين ثابتتين معا فما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أولى أن يقال به وان أدخلت التهمة على الراويين معا فلا تدع الرواية عن أحد أخذت عنه وأنت تتهمه * قلت للشافعى أفيجوز أن تتهم الرواية قال لا الا أن يروى حديثان عن رجل واحد مختلفان فنذهب الى أحدهما فأما رواية عن واحد لا معارض لها فلا يجوز أن تتهم ولو جاز أن تتهم لم يجز أن نحتج بحديث المتهمين بغير معارض روايته فأما أن يروى رجل عن رجل عن النبى صلى الله عليه وسلم شيأ ويروى آخر عن رجل من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم شيأ يخالفه فليس هذه معارضة هذه رواية عن رجل وهذه عن آخر وكل واحد منهما غير صاحبه ثم لم تثبت على ما وصفت من مذهبك حتى تركت قول عمر فى المنبوذ هو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته فقلت لا يكون للذى التقطه ولاؤه ولا أحسب حجة لك فى هذا الا أن تقول قال النبى صلى الله عليه وسلم الولاء لمن أعتق وهذا غير معتق ورويت عن عمر أنه بدأ فى القسامة المدعى عليهم فأبوا فردها على المدعين فأبوا الأيمان فأغرم المدعى عليهم نصف الدية فخالفته أنت فقلت يبدأ المدعون ولا نغرم المدعى عليهم اذا لم يحلف من أنه بدأ المدعين ولم يجعل على المدعى عليهم غرامة حين لم يقبل المدعون أيمانهم ورويت عن عمر أنه قال فى المؤمن يؤمن العلج ثم يقتله لا يبلغنى أن أحدا فعل ذلك الا قتلته فخالفته وقلت لا يقتل مؤمن بكافر مع ما وصفنا مما تركت على عمر والرجل من الصحابة ثم تتخلص الى أن تترك عليه لرأى نفسك ولا يجوز اذا كانت السنة حجة على قول من تركها أن لا يوافقها الا أن تكون كذلك أبدا ولا يجوز هذا القول المختلط المتناقض ورويت عن عمر فى الضرس جمل وعن ابن المسيب فى الضرس جملان ثم تركت عليهما معا قولهما ولا أعلم لك حجة فى هذا أقوى من أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى السن خمس وان الضرس قد يسمى سنا ثم صرت الى أن رويت أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر امرأة أن تحج عن أبيها وهذا قول على بن أبى طالب وابن عباس وابن المسيب وربيعة وكل من عرفت قوله من كل أهل بلد غير أصحابك لا أعلمهم يختلفون فيه فتركته لقياس زعمت على قول ابن عمر لا يصلى أحد عن أحد ولا يصوم أحد عن أحد فقلت والحج يشبههما (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ورويت عن ابن عمر أنه سمع الاقامة فأسرع المشى الى المسجد فتركته عليه لا أعلم لك حجة فى تركه عليه الا أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا تأتوها تسعون وأتوها تمشون وعليكم السكينة ورويت عن ابن عمر أنه كان ينضح فى عينيه الماء اذا اغتسل من الجنابة وخالفته ولم تروعن أحد من الناس خلافه ورويت عن ابن عمر أنه كان يرفع يديه اذا رفع رأسه من الركوع ورويت عن النبى صلى الله عليه وسلم مثله ثم خالفته وهو يوافق سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لغير قول أحد من الناس رويته عنه ورويت عن ابن عمر أنه كان اذا سجد يضع كفيه على الذى يضع عليه

عليه وسلم عن نكاح المحرم

(باب ما يكره فى الربا من الزيادة فى البيوع)

* حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان أنه سمع عبد الله بن أبى يزيد يقول سمعت ابن عباس يقول أخبرنى أسامة ابن زيد أن النبى صلى الله عليه وسلم قال انما الربا فى النسيئة (قال الشافعى) وروى من وجه غير هذا ما يوافقه فكان ابن عباس لا يرى فى دينار بدينارين ولا فى درهم بدرهمين يدا بيد بأسا ويراه فى النسيئة وكذلك عامة أصحابه وكان يروى مثل قول ابن عباس عن سعيد وعروة بن الزبير رأيا منهما لا أنه يحفظ عنهما عن رسول الله (قال الشافعى) وهذا قول المكيين * أخبرنا عبد الوهاب عن أيوب ابن أبى تميمة عن محمد ابن سيرين عن مسلم بن يسار ورجل آخر عن عبادة بن الصامت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق ولا البر بالبر ولا الشعير بالشعير ولا التمر

وجهه حتى يخرجهما فى شدة البرد وتروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أمر أن يسجد على سبع فيها الكفان فخالفت ابن عمر فيما يوافق فيه النبى صلى الله عليه وسلم فاذا كنت تخالف ماروبت عن النبى صلى الله عليه وسلم فى الطيب للمحرم لقول عمر ومارويت عن عمر فى تقريد البعير وهو محرم لقول ابن عمر وما رويت عن ابن عمر فيما وصفنا وغيره لقول نفسك فلا أسمع العلم اذا الا علمك ولا أعلمك تدرى لأى شئ تحمل الحديث اذا كنت تأخذ منه ماشئت وتترك منه ماشئت ورويت عن النبى صلى الله عليه وسلم ولم تعتمدوا على أمر تعرفونه * فقلت للشافعى انما ذهبنا الى أن نثبت ما اجتمع عليه أهل المدينة دون البلدان كلها فقال الشافعى هذه طريق الذين أبطلوا الأحاديث كلها وقالوا نأخذ بالاجماع الا أنهم ادّعوا اجماع الناس وادعيتم أنتم اجماع بلد هم يختلفون على لسانكم والذى يدخل عليهم يدخل عليك معهم للصمت كان أولى بكم من هذا القول قلت ولم قال لانه كلام ترسلونه لا بمعرفة فاذا سئلتم عنه لم تقفوا منه على شئ ينبغى لأحد أن يقبله أرأيتم اذا سئلتم من الذين اجتمعوا بالمدينة أهم الذين ثبت لهم الحديث وثبت لهم ما اجتمعوا عليه وان لم يكن فيه حديث من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قلتم نعم قلت يدخل عليكم فى هذا أمران أحدهما أنه لو كان لهم اجماع لم تكونوا وصلتم الى الخبر عنهم الا من جهة خبر الانفراد الذى رددتم مثله فى الخبر عن رسول الله فان ثبت خبر الانفراد فما ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم أحق أن يؤخذ به والآخر أنكم لا تحفظون فى قول واحد غيركم شيأ متفقا فكيف تسمون اجماعا لا تجدون فيه عن غيركم قولا واحدا وكيف تقولون أجمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم مختلفون على لسانكم وعند أهل العلم وان قلتم انا ذهبنا الى أن اجماعهم أن يحكم أحد الأئمة أبو بكر أو عمر أو عثمن رضى الله عنهم بالمدينة بحكم أو يقول القول فقال الشافعى انه قد احتج لكم بعض المشرقيين بأن قال ما قلتم وكان حكم الحاكم وقول القائل من الأئمة لا يكون بالمدينة الا علما ظاهرا غير مستتر وهم يجمعون أنهم أعلم الناس بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأطلب الناس لما ذهب علمه عنهم منها يسألون عنها على المنبر وعلى المواسم وفى المساجد وفى عوام الناس ويبتدؤن فيخبرون عما لم يسألوا عنه فيقبلون ممن أخبرهم ما أخبرهم اذا ثبت لهم فاذا حكم أحدهم الحكم لم يجوز أن يكون حكم به الا وهو موافق سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وغير مخالف لها فان جاء حديث عن النبى صلى الله عليه وسلم يخالفه من وجهة الانفراد اتهم لما وصفت * فقلت للشافعى هذا المعنى الذى ذهبنا اليه بأى شئ احتججت عليه (قال الشافعى) أول ما نحتج به عليكم من هذا أنكم لا تعرفون حكم الحاكم منهم ولا قول القائل الا بخبر الانفراد الذى رددتم مثله اذا روى عن النبى صلى الله عليه وسلم الفرض من الله وما روى عمن دونه لا يحل محل قول النبى صلى الله عليه وسلم أبدا فكيف أجزتم خبر الانفراد عن بعض أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم ورددتموه عن النبى صلى الله عليه وسلم * فقلت للشافعى فاردد عليك فقال ما كان عنده فى هذا شئ أكثر من الخروج منه وأنا أعلم ان شاء الله أنه يعلم أنه يلزمه فهل عندكم فى هذا حجة فقلت ما يحضرنى قال * فقلت للشافعى وما يحتمل عليه سوى هذا فقال الشافعى قد أوجدتكم أن عمر مع فضل علمه وصحبته وطول عمره وكثرة مسئلته وتقواه قد حكم أحكاما بلغه فى بعضها عن النبى صلى الله عليه وسلم شئ فرجع عن حكمه الى ما بلغه عن رسول الله ورجع الناس عن بعض حكمه بعده الى ما بلغهم عن النبى صلى الله عليه وسلم فانه قد يعزب عن الكثير الصحبة الشئ من العلم يحفظه الأقل علما وصحبة منه فلا يمنعه ذلك من قبوله واكتفيت من ترديد هذا بما وصفت فى كتابى هذا وكتاب جماع العلم (قال الشافعى) ولو لم يكن هذا هكذا ما كان على الأرض أحد أعلمه أترك لما زعم أن الصواب فيه منكم قلت فكيف قال قد تركتم على عمر بن الخطاب من رواياتكم منها ما تركتموه وزعمتم لان الحديث عن النبى صلى الله عليه وسلم جاء بخلافه ومنها ما تركتموه لان ابن عمر خالفه ومنها ما تركتموه لرأى أنفسكم

بالتمر ولا الملح بالملح الا سواء بسواء عينا بعين يدا بيد ولكن بيعوا الذهب بالورق والورق بالذهب والبر بالشعير والشعير بالبر والتمر بالملح والملح بالتمر يدا بيد كيف شئتم ونقص أحدهما الملح أو التمر وزاد أحدهما من زاد أو ازداد فقد أربى * حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن موسى ابن أبى تميم عن سعيد ابن يسار عن أبى هريرة أن رسول الله قال الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما * أخبرنا مالك عن نافع عن أبى سعيد الخدرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا الورق بالورق الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبيعوا غائبا منها بناجز * حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك أنه بلغه عن جده مالك بن أبى عامر عن عثمان بن عفان قال قال رسول الله لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين (قال

لايخالف عمر فيه أحد يحفظ عنه فلو كان حكم الحاكم وقوله يقوم المقام الذى قلت كنت خارجا منه فيما وصفنا وفيما روى الثقات عن عمر انكم لتخالفون عنه أكثر من مائة قول منها ما هو لرأى أنفسكم ومثلكم وحفظت أنك تروى عن أبى بكر ستة أقاويل تركتم عليه منها خمسة اثنين فى القراءة فى الصلاة وأخرى فى نهيه عن عقر الشجر وتخريب العامر وعقر ذوات الأرواح الا لمأكلة وحفظت أنك تركت على عثمان أنه كان يخمر وجهه وهو محرم من روايتكم وغير ذلك وما تركت عليهم من رواية الثقات من أهل المدينة أضعاف ما تركتم عليهم من روايتكم لغفلة ولقلة روايتكم وكثرة روايتهم فان ذهبتم الى غيرهم من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم فلم ترووا عن أحد قط شيأ علمته الا تركتم بعض ما رويتم وان ذهبتم الى التابعين فقد خالفتم كثيرا من أقاويلهم وان ذهبتم الى تابعى التابعين فقد خالفتم أقاويلهم مما رويتم وروى غيركم ما كتبنا منه فى هذا الكتاب شيأ يدل على ما رويتم وما تركنا من رواية غيركم أضعاف ما كتبنا فان أنصفتم بأقاويلكم فلا تشكوا فى أنكم لم تذهبوا مذهبا علمناه الا فارقتموه فان كانت حجتكم لازمة فالكم بفراقها غير محمودة وان كانت غير لازمة دخل عليكم فراقها والضعف فى الحجة بما لا يلزم * قال فقلت للشافعى فقد سمعتك تحكى أن بعض المشرقيين قام بحجتنا فيما ذكرنا من الاجماع فأحب أن تحكى لى ما قلت وقال لك فقال لى الشافعى فيما حكيت الكفاية مما لم أحك وما تصنع بما لم تقله أنت فى حجتك * فقلت للشافعى قد ذكرت الذى قام بالعذر فى بعض ترك الحديث ووصفت أنه منسوب الى البصرة فقال لى الشافعى هو كما ذكرت وقد جاء منه على ما لم تأت عليه لنفسك ولم أر فى مذهبه شيأ تقوم به حجة فقلت فاذكر منه ما حضرك (قال الشافعى) قلت له أرأيت الفرض علينا وعلى من قبلنا فى اتباع سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أليس واحدا قال بلى فقلت اذا كان أبو بكر خليفة النبى صلى الله عليه وسلم والعامل بعده فورد عليه خبر واحد عن النبى صلى الله عليه وسلم وأبو بكر لا مدة بينه وبين النبى صلى الله عليه وسلم يمكنه فيها أن يعمل بالخبر فلا يترك ما تقول فيه قال أقول انه يقبله ويعمل به فقلت قد ثبت اذا الخبر ولم يتقدمه عمل من أحد بعد النبى صلى الله عليه وسلم يثبته لأنه لم يكن بينهما امام فيعمل بالخبر ولا يدعه وهو مخالف فى هذا حال من بعده (قال الشافعى) فقلت أرأيت اذا جاء الخبر فى آخر عمره ولا يعمل به ولا بما يخالفه فى أول عمره وقد عاش أكثر من سنة يعمل فما تقول فيه قال يقبله فقلت فقد قبل خبرا لم يتقدمه عمل (قال الشافعى) لو أجبت الى النصفة على أصل قولك يلزمك أن لا يكون على الناس العمل بما جاء عن النبى صلى الله عليه وسلم الا بأن يعمل به من بعده أو يترك العمل لأنه اذا كان للامام الأول أن يدعه لم يعمل به كان جميع من بعده من الأئمة فى مثل حاله لأنه لا بد أن يبتدئ العمل به الامام الأول أو الثانى أو من بعده قال فلا أقول هذا (قال الشافعى) فما تقول فى عمر وأبو بكر امام قبله اذا ورد عليه خبر الواحد لم يعمل به أبو بكر ولم يخالفه قال يقبله قلت أيقبله ولم يعمل به أبو بكر قال نعم ولم يخالفه قلت أفيثبت ولم يتقدمه عمل قال نعم قلت وهكذا عمر فى آخر خلافته وأولها قال نعم قلت وهكذا عثمان قال نعم قلت زعمت أن الخبر عن النبى صلى الله عليه وسلم يلزم ولم يتقدمه عمل قبله وقد ولى الأئمة ولم يعملوا به ولم يدعوه قال فلا يمكن أن تكون للنبى صلى الله عليه وسلم سنة الا عمل بها الأئمة بعده (قال الشافعى) فقلت له وقد حفظ عن النبى صلى الله عليه وسلم أشياء لا يحفظ عن أحد من خلفائه فيها شئ فقال نعم سنن كثيرة ولكن من أين ترى ذلك (قال الشافعى) فقلت استغنى فيها بالخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عمن بعده وذلك أن بالخلق الحاجة الى الخبر عنه وأن عليهم اتباعه ولعل منها ما لم يرد على من بعده قال فمثل لى ما علمت أنه ورد على من بعده من خلفائه فلم يحك عنه فيه شئ قلت قول النبى صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة لا أشك أن قد ورد على جميع خلفائه لانهم كانوا القائمين بأخذ العشر من الناس ولم يحفظ عن واحد منهم فيها

(الشافعى) فأخذنا بهذه الاحاديث التى توافق حديث عبادة وكانت حجتنا فى أخذنا بها وتركنا حديث أسامة ابن زيد اذا كان ظاهره يخالفها قول من قال ان النفس على حديث الأكثر أطيب لانهم أشبه أن يحفظوا من الأقل وكان عثمان وعبادة أسن وأشد تقدم صحبة من أسامة وكان أبو هريرة وأبو سعيد أكثر حفظا عن النبى فيما علمنا من أسامة فان قال قائل فهل يخالف حديث أسامة أحاديثهم قيل ان كان يخالفها فالحجة فيها دونه لما وصفنا فان قال فانى ترى هذا قيل والله أعلم قد يحتمل أن يكون سمع رسول الله يسئل عن الربا فى صنفين مختلفين ذهب بفضة وتمر بحنطة فقال انما الربا فى النسيئة فحفظه فأدى قول النبى ولم يؤد مسئلة السائل فكان ما أدى منه عند من سمعه أن لا ربا الا فى النسيئة

(باب من أقيم عليه حد فى شئ أربع مرات ثم عاد له)

* حدثنا الربيع قال

شئ قال صدقت هذا بين قلت وله أمثال كثيرة قد كتبناها في غير هذا الموضع فقلت اذا كان يرد علينا الخبر عن بعض خلفائه و يرد علينا الخبر عنه بخالفه فنصير الى الخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم لأن لكل غاية وغاية العلم كتاب الله عز وجل وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم أتعلم أن السنة ما كانت موجودة مستغنى بها عن غيرها قال نعم وقد سمعتك ذكرت ما لا أجهل من أنه قد يرد عن غير واحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم القول يقوله توجد السنة بخلافه فان وجدها رجع اليها وان وجدها من بعده صار اليها فهذا يدل على ما ذكرت من استغناء السنة عما سواها وبالمدينة من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم نحو من ثلاثين ألف رجل ان لم يزيدوا لعلك لا تروى عنهم قولا واحدا عن ستة ثم انما تروى القول عن الواحد والاثنين والثلاثة والأربعة متفرقين فيه أو مجتمعين والأكثر التفرق فأين الاجماع (قال الشافعي) رحمه الله قلت له ضع لقولك اذا كان الأكثر مثالا قال نعم كأن خمسة نفر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم قالوا قولا متفقين عليه وقال ثلاثة قولا مخالفا لقولهم فالأكثر أولى أن يتبع فقلت هذا قلما يوجد وان وجد أيجوز أن تعده اجماعا وقد تفرقوا موافقة قال نعم على معنى أن الأكثر مجتمعون قلت فاذا كان أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم من العدد على ما وصفت فهل فيمن لم تر ووا عنه من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم دلالة موافقة الأكثر فيكونون أكثر بعددهم ومن وافقهم أو موافقة الثلاثة الأقلين فيكون الأقلون الأكثرين عن وافقهم لا تدرى لعلهم متفرقون ولا تدرى أين الأقل وأصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كلهم ممن له أن يقول في العلم قال ما أدرى كيف قولهم لو قالوا وان لهم أن يقولوا قلت والصدق فيه أبدا أن لا يقول أحد شيأ لم يقله أحد انه قاله ولو قلت وافقوا بعضهم قال غيرك بل خالفوه قال ولا ليس الصدق أن تقول وافقوا ولا خالفوا بالصمت قلت هذا الصدق قلت فترى ادعاء الاجماع يصح لمن ادعاه في شئ من خاص العلم (قال الشافعي) وقلت له فهكذا التابعون بعدهم وتابعو التابعين قال وكيف تقول أنت قلت ما علمت بالمدينة ولا بأفق من آفاق الدنيا أحدا من أهل العلم ادعى طريق الاجماع (١) الا بالفرض وخاص من العلم الاحدثنا ذلك الذي فيه اجماع يوجد فيه الاجماع بكل بلد ولقد ادعاه بعض أصحاب المشرقين فأنكر عليه جميع من سمع قوله من أهل العلم دعواه الاجماع حيث ادعاه وقالوا أو من قال ذلك منهم لو أن شيأ روى عن نفر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ثم عن نفر من التابعين فلم يرو عن مثلهم خلافهم ولا موافقتهم ما دل على اجماع من لم يرو عنه منهم لانه لا يدرى مجتمعون أم مفترقون لو قالوا وسمعت بعضهم يقول لو كان بيننا من السلف مائة رجل وأجمع منهم عشرة على قول أيجوز أن ندعى أن التسعين مجتمعون معهم وقد نجدهم يختلفون في بعض الأمر ولو جاز لنا اذا قال لنا قائل شيأ أخذنا بأنه لم يحفظ عن غيره قولا يخالفه ولا يوافقه أن ندعى موافقته جاز لغيرنا ممن خالفنا أن يدعى موافقته له ومخالفته لنا ولكن لا يجوز أن يدعى على أحد فيما لم يقل فيه شئ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فقال لي فكيف يصح أن تقول اجماعا قلت يصح في الفرض الذي لا يسع جهله من الصلوات والزكاة وتحريم الحرام وأما علم الخاصة في الأحكام الذي لا يضير جهله على العوام والذي انما علمه عند الخواص من سبيل خبر الخواص وقليل ما يوجد من هذا فنقول فيه واحدا من قولين نقول لا نعلمهم اختلفوا فيما لا نعلمهم اختلفوا فيه ونقول فيما اختلفوا فيه اختلفوا واجتهدوا فأخذنا أشبه أقاويلهم بالكتاب والسنة وان لم يوجد عليه دلالة من واحد منهما وقلما يكون الا أن يوجد أو أحسنها عند أهل العلم في ابتداء التصرف والمعقب ويصح اذا اختلفوا كما وصفت أن نقول روى هذا القول عن نفر اختلفوا فيه فذهبنا الى قول ثلاثة دون اثنين وأربعة دون ثلاثة ولا نقول هذا اجماع فان الاجماع قضاء على من لم يقل ممن لا ندرى ما يقول لو قال وادعاء رواية الاجماع وقد يوجد مخالف فيما ادعى فيه الاجماع

(١) كذا في النسخة ولعل أصله كان بالفرض أو خاص الخ تأمل

(قال

أخبرنا الشافعي قال أخبرنا محمد بن اسمعيل عن ابن أبي ذئب عن الحرث بن عبد الرحمن عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وذكر فاجلدوه وذكر الحديث (قال الشافعي) وقد بلغني عن الحرث بن عبد الرحمن فضل وعنده أحاديث حسان ولم أحفظ عن أحد من أهل العلم بالرواية عنه الا ابن أبي ذئب ولا أدرى هل كان يحفظ الحديث أولا وقد روى من وجه عمرو بن شعيب أن النبي قال من أقيم عليه حد في شئ أربع مرات أو ثلاث مرات « قال الربيع أنا شككت » ثم أتى به الرابعة أو الخامسة قتل أو خلع وروى من حديث أبي الزبير من أقيم عليه حد أربع مرات ثم أتى به الخامسة قتل ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم برجل قد أقيم عليه الحد أربع مرات ثم أتى به الخامسة فحده ولم يقتله (قال الشافعي) رحمه الله فان كان شئ من هذه الاحاديث ثبت عن النبي فقد روى عن

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى فقال قد علمت أنهم اختلفوا في الرأي الذي لا متقدم فيه من كتاب ولا سنة أفموجد فيما اختلفوا فيه كتاب وسنة قلت نعم قال وأين قلت قال الله عز وجل والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وقال عمر بن الخطاب وعلي وابن مسعود وأبو موسى الأشعري لا تحل المرأة حتى تغتسل من الحيضة الثالثة وذهبوا الى أن الاقراء الحيض وقال هذا ابن المسيب وعطاء وجماعة من التابعين والمفتين بعدهم الى اليوم وقالت عائشة وزيد بن ثابت وابن عمر الأقراء الاطهار فاذا طعنت في الدم من الحيضة الثالثة فقد حلت وقال هذا القول بعض التابعين وبعض المفتين الى اليوم وقال الله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن فقال علي بن أبي طالب تعتد آخر الأجلين وروي عن ابن عباس مثل قوله وقال عمر بن الخطاب اذا وضعت ذا بطنها فقد حلت وفي هذا كتاب وسنة وفي الاقراء قبله كتاب ودلالة من سنة وقال الله جل ثناؤه للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر (١) فهي تطليقة وروي عن عثمان وزيد بن ثابت خلافه وقال علي بن أبي طالب وابن عمر ونفر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم من الانصار لا يقع عليها طلاق ويوقف فاما أن يفيء واما أن يطلق ومسح رسول الله صلى الله عليه وسلم على الخفين فأنكر المسح علي بن أبي طالب وعائشة وابن عباس وأبو هريرة وهؤلاء أهل علم بالنبي صلى الله عليه وسلم ومسح عمر وسعد وابن عمر وأنس بن مالك وهؤلاء أهل علم به والناس مختلفون في هذه الأشياء وفي كل واحد منها كتاب أو كتاب وسنة قال ومن أين ترى ذلك فقلت تحتمل الآية المعنيين فيقول أهل اللسان بأحدهما ويقول غيرهم منهم بالمعنى الآخر الذي يخالفه والآية محتملة لقولهما معا لاتساع لسان العرب وأما السنة فتذهب على بعضهم وكل من ثبتت عنده السنة قال بها ان شاء الله ولم يخالفها لان كثيرا منها يأتي واضحا ليس فيه تأويل (قال الشافعي) وذكرت له مس الذكر فان عليا وابن عباس وعمار بن ياسر وحذيفة وابن مسعود لا يرون فيه الوضوء وابن المسيب وغيره بالمدينة لا يرون منه الوضوء وسعدا وابن عمر يريان فيه الوضوء وبعض التابعين بالمدينة وفيه للنبي صلى الله عليه وسلم سنة بأن يتوضأ منه أخذنا بها وقد يروى عن سعيد أنه لا يرى منه الوضوء (قال الشافعي) رحمه الله وقلت الاجماع من أقوام مما يقدر عليه فكيف تكلف من ادعى الاجماع من المشرقيين حكاية خبر الواحد الذي لا يقوم به حجة فنظمه فقال حدثني فلان عن فلان وترك أن يتكلف هذا في الاجماع فيقول حدثني فلان عن فلان لنص الاجماع الذي يلزم أولى به من نص الحديث الذي لا يلزم عنده قال انه يقول يكثر هذا عن أن ينص فقلت له فينص منه أربعة وجوه أو خمسة فقد طلبنا أن نجد ما يقول فما وجدنا أكثر من دعواه بل وجدنا بعض ما يقول الاجماع متفرقا فيه (قال الشافعي) فقال فان قلت اذا وجدت قرنا من أهل العلم ببلد علم يقولون القول يكون أكثرهم متفقين عليه سميت ذلك اجماعا وافقه من قبله أو خالفه فأما من قبلهم فلا يكون الا أكثرهم يتفقون على شئ بجهالة ما كان قبلهم ولا يتركون ما قبلهم أبدا الا بأنه منسوخ أو عندهم ما هو أثبت منه وان لم يذكروه قلت أفرأيت اذا أجزت لهم خلاف من فوقهم وهم لم يحكوا لك أنهم تركوا على من قبلهم قولهم لشئ علموه أتجيز ذلك بتوهمك عليهم أنهم لا يدعونه الا بحجة ثابتة وان لم يذكروها وقد يمكن أن لا يكونوا علموا قول من قبلهم فقالوا بآرائهم أتجيز لمن بعدهم أن يدعوا عليهم أقاويلهم التي قبلتها منهم ثم يقولون لمن بعدهم ما قلت لهم هم لا يدعونها الا بحجة وان لم يذكروها قال فان قلت نعم قلت اذا تجعل العلم أبدا للآخرين كما قلت أولا قال فان قلت لا قلت فلا تجعل لهم أن يخالفوا من قبلهم قال فان قلت أجيز بعض ذلك دون بعض قلت فانما زعمت أنك

---

(١) كذا في النسخة وفيه سقط ظاهر ولعل أصله روي عن سعيد وأبي بكر اذا مضت أربعة أشهر فهي تطليقة وروي عن عثمان الخ كما يؤخذ ذلك مما سبق قريبا فحرر كتبه مصححه

النبي نسخه بحديث ابي الزبير وقد روي عن النبي مثلها ونسخه مرسلا * حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن الزهري عن قبيصة بن ذؤيب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان شرب فاجلدوه فان قال قائل فهل في هذا حجة غير ما وصفت قيل نعم * أخبرنا الثقة عن حماد عن يحي بن سعيد عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف عن عثمان أن رسول الله قال لا يحل دم مسلم الا من احدى ثلاث كفر بعد ايمان أو زنا بعد احصان أو قتل نفس بغير نفس (قال الشافعي) رحمه الله وهذا حديث لا يشك أهل العلم بالحديث في ثبوته عن النبي صلى الله عليه وسلم قال فان قال قائل قد يحتمل أن يكون هذا على خاص ويكون من أمر بقتله فنقتله بنص أمره فلا يكونان متضادين ولا أحدهما ناسخا للآخر الا بدليل على أن أحدهما ناسخ للآخر قيل له فلا نعلم أحدا من أهل

أنت العلم فما أجزت جاز وما رددت ردّ أفتجعل هذا لغيرك في البلدان فما من بلاد المسلمين بلد الا وفيه علم قد صار أهله الى اتباع قول رجل من أهله في أكثر أقاويله أفترى لأهل مكة حجة ان قلدوا عطاء فما وافقه من الحديث وافقوه وما خالفه خالفوه في الأكثر من قوله أوترى لأهل البصرة حجة بمثل هذا في الحسن أو ابن سيرين أو لأهل الكوفة في الشعبي وابراهيم ولأهل الشام وكل من وصفنا أهل علم وامامة في دهره وفوق من بعدهم وانما العلم اللازم الكتاب والسنة وعلى كل مسلم اتباعهما قال فتقول أنت ماذا قلت أقول ما كان الكتاب والسنة موجودين فالعذر عمن سمعهما مقطوع الا باتباعهما فاذا لم يكن ذلك صرنا الى أقاويل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أو واحدهم ثم كان قول الأئمة أبي بكر أو عمر أو عثمان اذا صرنا فيه الى التقليد أحب الينا وذلك اذا لم نجد دلالة في الاختلاف تدل على أقرب الاختلاف من الكتاب والسنة فنتبع القول الذي معه الدلالة لان قول الامام مشهور بأنه يلزمه الناس ومن لزم قوله الناس كان أشهر ممن يفتي الرجل أو النفر وقد يأخذ بفتياه أو يدعها وأكثر المفتين يفتون للخاصة في بيوتهم ومجالسهم ولا تعنى العامة بما قالوا اعنايتهم بما قال الامام وقد وجدنا الأئمة ينتدؤن فيسألون عن العلم من الكتاب والسنة فيما أرادوا أن يقولوا فيه ويقولون فيخبرون بخلاف قولهم فيقبلون من المخبر ولا يستنكفون على أن يرجعوا لتقواهم الله وفضلهم في حالاتهم فاذا لم يوجد عن الأئمة فأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من الدين في موضع أخذنا بقولهم وكان اتباعهم أولى بنا من اتباع من بعدهم والعلم طبقات شتى الاولى الكتاب والسنة اذا ثبتت السنة ثم الثانية الاجماع فيما ليس فيه كتاب ولا سنة والثالثة أن يقول بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ولا نعلم له مخالفا منهم والرابعة اختلاف أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك الخامسة القياس على بعض الطبقات ولا يصار الى شئ غير الكتاب والسنة وهما موجودان وانما يؤخذ العلم من أعلى وبعض ما ذهبتم اليه خلاف هذا ذهبت الى أخذ العلم من أسفل قال فتوجدني بالمدينة قول نفر من التابعين متابعا الأغلب الأكثر من قول من قال فيه نتابعهم وان خالفهم أحد منهم كان أقل عددا منهم فنترك قول الأغلب الأكثر لمتقدم قبله أو لأحد في دهرهم أو بعدهم قلت نعم قال فاذكر منه واحدا

قلت ان لبن الفحل لا يحرم قال فمن قاله من التابعين أو السابقين (قال الشافعي) أخبرنا عبد الوهاب الثقفي عن يحيي بن سعيد قال أخبرني مروان بن عثمان بن أبي سعيد بن المعلى الانصاري أن رجلا أرضعته أم ولد رجل من مزينة وللمزني امرأة أخرى سوى المرأة التي أرضعت الرجل وأنها ولدت من المزني جارية فلما بلغ ابن الرجل وبلغت بنت الرجل خطبها فقال له الناس ويلك انها أختك فرفع ذلك الى هشام بن اسمعيل فكتب فيه الى عبد الملك فكتب اليه عبد الملك انه ليس ذلك برضاع * أخبرنا الشافعي أخبرنا الدراوردي عن محمد بن عمرو عن عبد الرحمن بن القاسم أنه كان يقول كان يدخل على عائشة من أرضعه بنات أبي بكر ولا يدخل عليها من أرضعه نساء بني أبي بكر (قال) أخبرنا عبد العزيز بن محمد بن عبيد عن محمد بن عمرو بن علقمة عن أبي عبيدة بن عبد الله بن زمعة أن أمه زينب بنت أبي سلمة أرضعتها أسماء بنت أبي بكر امرأة الزبير فقالت زينب بنت أبي سلمة فكان الزبير يدخل عليّ وأنا أمتشط فيأخذ بقرن من قرون رأسي فيقول أقبلي عليّ فحدثيني أراه أنه أبي وما ولد فهم اخوتي ثم ان عبد الله بن الزبير قبل الحرّة أرسل اليّ فخطب أم كلثوم بنتي على حمزة بن الزبير وكان حمزة للكلبية فقلت لرسوله وهل تحل له انما هي بنت أخته فأرسل اليّ عبد الله انما أردت بهذا المنع لما قبلك ليس لك بأخ أنا وما ولدت أسماء فهم اخوتك وما كان من ولد الزبير من غير أسماء فليسوا لك باخوة فأرسلي فسلي عن هذا فأرسلت فسألت وأصحاب النبي صلى الله عليه وسلم متوافرون وأمهات المؤمنين فقالوا لها ان الرضاعة من قبل الرجال لا تحرم شيأ فأنكحتها اياه فلم تزل عنده حتى هلك (قال الشافعي) أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن محمد بن عمرو بن علقمة عن بعض آل رافع بن خديج أن

رافع

الفتيا يخالف في أن من أقيم عليه حد في شئ أربع مرات ثم أتى به خامسة أو سادسة أقيم ذلك الحد عليه ولم يقتل وفي هذا دليل على أن ما روي عن النبي ان كان ثابتا فهو منسوخ مع أن دلالة القرآن بما وصفت بينة فان قال وأين دلالة القرآن قيل اذا كان الله وضع القتل موضعا والجلد موضعا فلا يجوز والله أعلم أن يوضع القتل موضع الجلد الا بشئ ثابت عن النبي لا مخالف له ولا ناسخ

﴿ باب لحوم الضحايا ﴾

* حدّثنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ثم قال بعد ذلك كلوا وتزوّدوا وادّخروا

* حدّثنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عبد الله بن واقد بن عبد الله أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل لحوم الضحايا

رافع بن خديج كان يقول الرضاعة من قبل الرجال لا تحرم شيأ (قال الشافعي) وأخبرنا عبد العزيز بن محمد عن محمد بن عمرو بن علقمة عن يزيد بن عبد الله بن قسيط عن ابن المسيب وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن وعن سليمن بن يسار وعن عطاء بن يسار أن الرضاعة من قبل الرجال لا تحرم شيأ (قال الشافعي) وأخبرنا عبد العزيز بن محمد عن مروان بن عثمان بن أبي المعلى أن عبد الملك كان يرى الرضاعة من قبل الرجال لا تحرم شيأ قلت لعبد العزيز من عبد الملك قال ابن مروان (قال الشافعي) أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن سليمن بن بلال عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن ابن عباس كان لا يرى الرضاعة من قبل الرجال تحرم شيأ قال عبد العزيز وذلك كان رأي ربيعة ورأي فقهائنا وأبو بكر حدث عمرو بن الشريد عن ابن عباس في اللقاح واحد وقال حديث رجل من أهل الطائف وما رأيت من فقهاء أهل المدينة أحدا يشك في هذا الا أنه روى عن الزهري خلافهم فما التفتم اليه وهؤلاء أكثر وأعلم (قال الشافعي) أخبرنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت جاء عمي من الرضاعة أفلح بن أبي القعيس يستأذن علي بعد ما ضرب الحجاب فلم آذن له فلما جاء النبي صلى الله عليه وسلم أخبرته فقال انه عمك فأذنوا له فقال وما في هذا حديثها أم أبي بكر أرضعته فليس هذا برضاع من قبل الرجل ولو كان من قبل الرجل لكانت عائشة أعلم بمعنى ما تركت وكان أصحاب رسول الله والتابعون ومن أدركنا متفقين أو أكثرهم على ما قلنا ولا يتفق هؤلاء على خلاف سنة ولا يدعون شيأ الا لما هو أقوى منه قال قد كان القاسم بن محمد ينكر حديث أبي القعيس ويدفعه دفعا شديدا ويحتج فيه أن رأي عائشة خلافه (قال الشافعي) فقلت له أتجد بالمدينة من علم الخاصة أولى أن يكون علما ظاهرا عند أكثرهم من ترك تحريم لبن الفحل فقد تركناه وتركتموه ومن يحتج بقوله اذا كنا نجد في الخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم كالدلالة على ما نقول أفيجوز لأحد ترك هذا العام المتصل ممن سمينا من أزواج النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه والتابعين من بعدهم بالمدينة أن يقبل أبدا عمل أكثر من روى عنه بالمدينة اذا خالف حديثا عن النبي صلى الله عليه وسلم نصا ليس من هذا الحديث لعلمهم بحديث النبي الله صلى الله عليه وسلم قال لا قلت فقد ترك من تحتج بقوله هذا ولا أعلم له حجة في تركه الا ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولاد فقال لي فلذلك تركته فقلت نعم فانا لم يختلف بنعمة الله قولي في أنه لا أذهب اذا ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم شيء الى أن أدعه لأكثر وأقل مما خالفنا في لبن الفحل وقد يمكن أن يتأول حديث النبي صلى الله عليه وسلم اذا كان من النساء دون الرجال فأخذت بأظهر معانيه وان أمكن فيه باطن وتركتم قول الأكثر ممن روى عنه بالمدينة ولو ذهبت الى الاكثر وتركت خبرا لواحد عن النبي صلى الله عليه وسلم ما عدوت ما قال الاكثر من المدنيين أن لا يحرم لبن الفحل (قال الشافعي) وقد وصفت حديث الليث بن سعد عن الزهري عن ابن المسيب أنه قال عقل العبد في ثمنه كجراح الحر في ديته وقال الزهري وان ناسا ليقولون يقوم سلعة فالزهري قد جمع قول أهل المدينة ابن المسيب ومن خالفه فخرج صاحبكم من جميع ذلك وهذا عندكم كالاجماع ما هو دونه عندكم اجماع بالمدينة . وقلتم قولا خارجا من قول أهل العلم بالمدينة وأقاويل بني آدم وذلك أنكم قلتم مرة كما قال ابن المسيب جراحه في ثمنه كجراح الحر في ديته في الموضحة والمأمومة والمنقلة ثم خالفتم ما قال ابن المسيب أخرى فقلتم يقوم سلعة فيكون فيها بنقصه فلم تمحضوا قول واحد منهم (قال الشافعي) وقد أخبرنا مالك عن أبي حازم بن دينار عن سهل بن سعد الساعدي أن رجلا خطب الى النبي صلى الله عليه وسلم امرأة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم في صداقها التمس ولو خاتما من حديد وحفظنا عن عمر قال في ثلاث قبضات من زبيب فهو مهر (قال الشافعي) وأخبرنا سفيان بن عيينة عن أيوب بن موسى عن يزيد بن عبد الله بن قسيط عن ابن المسيب أنه قال لم تحل الموهوبة لأحد بعد النبي صلى الله عليه وسلم ولو أصدقها سوطا حلت له * أخبرنا ابن أبي يحيى قال

بعد ثلاث قال عبد الله ابن أبي بكر فذكرت ذلك لعمرة فقالت صدق سمعت عائشة تقول دف ناس من أهل البادية حضرة الاضحى في زمان رسول الله فقال رسول الله ادخروا لثلاث وتصدقوا بما بقي قالت فلما كان بعد ذلك قلنا لرسول الله لقد كان الناس ينتفعون من ضحاياهم يحملون منها الودك ويتخذون منها الأسقية فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وماذاك أو كما قال قالوا يارسول الله نهيت عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث فقال رسول الله انما نهيتكم من أجل الدافة التي دفت حضرة الاضحى فكلوا وتصدقوا وادخروا (قال) فيشبه أن يكون انما نهى رسول الله عن امساك لحوم الضحايا بعد ثلاث اذ كانت الدافة على معنى الاختيار لا على معنى الفرض وانما قلت يشبه الاختيار لقول الله عز وجل في البدن فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها وأطعموا وهذه الآية في البدن التي يتطوع بها أصحابها لا التي وجبت عليهم قبل

سألت ربيعة كم أقل الصداق قال ما تراضى به الأهلون فقلت وإن كان درهما قال وإن كان نصف درهم قلت وإن كان أقل قال لو كان قبضة حنطة أو حبة حنطة قال فهذا حديث ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم وخبر عن عمر وعن ابن المسيب وعن ربيعة وهذا عندكم كالاجماع وقد سألت الدراوردي هل قال أحد بالمدينة لا يكون الصداق أقل من ربع دينار فقال لا والله ما علمت أحدا قاله قبل مالك وقال الدراوردي أراه أخذه عن أبي حنيفة * قلت للشافعي فقد فهمت ما ذكرت وما كنت أذهب في العلم الا الى قول أهل المدينة فقال الشافعي ما علمت أحدا انتحل قول أهل العلم من أهل المدينة أشد خلافا لأهل المدينة منكم ولو شئت أن أعد عليكم ما أملأ به ورقا كثيرا مما خالفتم فيه كثيرا من أهل المدينة عددته عليكم وفيما ذكرت لك ما دلك على ما وراءه ان شاء الله * فقلت للشافعي ان لنا كتابا قد صرنا الى اتباعه وفيه ذكر ان الناس اجتمعوا وفيه الأمر المجتمع عليه عندنا وفيه الأمر عندنا (قال الشافعي) فقد أوضحنا لكم ما يدلكم على أن ادعاء الاجماع بالمدينة وفي غيرها لا يجوز أن يكون وفي القول الذي ادعيتم فيه الاجماع اختلاف وأكثر ما قلتم الامر المجتمع عليه مختلف فيه وان شئتم مثلت لكم شيأ أجمع وأقصر وأحرى أن تحفظه مما فرغت منه قلت فاذكر ذلك قال تعرفون أنكم قلتم اجتمع الناس أن سجود القرآن أحد عشر ليس في المفصل منها شئ قلت نعم (قال الشافعي) وقد رويتم عن أبي هريرة أنه سجد في اذا السماء انشقت وأخبرهم أن النبي سجد فيها وأن عمر بن عبد العزيز أمر محمد بن مسلمة مر القراء أن يسجدوا في اذا السماء انشقت وأن عمر سجد في النجم قلت نعم وأن عمر وابن عمر سجدا في سورة الحج سجدتين قلت نعم قال فقد رويتم السجود في المفصل عن النبي صلى الله عليه وسلم وعمر وأبي هريرة وعمر بن عبد العزيز فمن الناس الذين أجمعوا على السجود دون المفصل وهؤلاء الأئمة الذين ينتهى الى أقاويلهم ما حفظنا نحن وأنتم في كتابكم عن أحد السجود في المفصل ولو رواه عن رجل أو اثنين أو ثلاثة ما جاز أن يقول أجمع الناس وهم مختلفون قلت فتقول أنت أجمع الناس أن المفصل فيه سجود قال لا أقول اجتمعوا ولكن أعزى ذلك الى من قاله وذلك الصدق ولا أدعى الاجماع الا حيث لا يدفع أحد أنه اجماع أفترى قولكم اجتمع الناس أن سجود القرآن احدى عشرة ليس في المفصل منها شئ يصح لكم أبدا قلت فعلى أي شئ أكثر الفقهاء قال على أن في المفصل سجودا وأكثر أصحابنا على أن في سورة الحج سجدتين وهم يروون ذلك عن عمر وابن عمر وهذا مما أدخل في قوله اجتمع الناس لأنكم لا تعدون في الحج الا سجدة وتزعمون أن الناس اجتمعوا على ذلك فأي الناس يجتمعون وهو يروى عن عمر وابن عمر أنهما سجدا في الحج سجدتين أو تعرفون أنكم احتججتم في اليمين مع الشاهد على من خالفه وقد احتجوا عليكم بالقرآن فقلتم أرأيتم الرجل يدعى على الرجل الحق أليس يحلف له فان لم يحلف رد اليمين على المدعى فحلف وأخذ حقه وقلتم هذا ما لا شك فيه عند أحد من الناس ولا في بلد من البلدان فاذا أقر بهذا فليقر باليمين مع الشاهد وانه ليكتفى من هذا بثبوت السنة ولكن الانسان يحب أن يعرف وجه الصواب فهذا تبيان ما أشكل من ذلك ان شاء الله قال بلى وهكذا نقول (قال الشافعي) أفتعرفون الذين خالفوكم في اليمين مع الشاهد يقولون بما قلتم قلت مماذا قال أتعرفونهم يحلفون المدعى عليه فان نكل رد اليمين على المدعى فان حلف أخذ حقه قلت لا (قال الشافعي) وأنتم تعلمون أنهم لا يردون اليمين أبدا وأنهم يزعمون أن رد اليمين خطأ وأن المدعى عليه اذا نكل عن اليمين أخذ منه الحق قلت بلى قال فقد رويتم عليهم ما لا يقولون قلت نعم ولكن لعله زلل (قال الشافعي) أو يجوز الزلل في الرواية عن الناس ثم عن الناس كافة وان جاز الزلل في الأكثر جاز في الأقل وفيما قلتم المجتمع عليه وقولكم المجتمع عليه أكثر من هذا الزلل لأنكم اذا زللتم في أن تروا عن الناس عامة فعلى أهل المدينة لأنهم أقل من الناس كلهم (قال الشافعي) وقولكم في اليمين مع الشاهد نكتفي منها بثبوت السنة حجة عليكم أنتم لا تروون فيها الا حديث جعفر عن أبيه منقطعا

ولا

أن يتطوعوا بها وإنما أكل النبي صلى الله عليه وسلم من هديه أنه كان تطوعا فأما ما أوجب من الهدى كله فليس لصاحبه أن يأكل منه شيأ كما لا يكون له أن يأكل من زكاته ولا من كفارته شيأ وكذلك ان وجب عليه أن يخرج من ماله شيأ فأكل بعضه فلم يخرج ما وجب عليه بكماله وأحب لمن أهدى نافلة أن يطعم البائس الفقير لقول الله فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير وقوله وأطعموا القانع والمعتر القانع هو السائل والمعتر الزائر والمار بلا وقت فاذا أطعم من هؤلاء واحدا أو أكثر فهو من المطعمين فأحب الى ما أكثر أن يطعم ثلثا ويهدى ثلثا ويدخر ثلثا ويهبط به حيث شاء والضحايا من هذه السبيل والله أعلم وأحب ان كانت في الناس مخمصة أن لا يدخر أحد من أضحيته ولا من هديه أكثر من ثلاث لأمر النبي صلى الله عليه وسلم في الدافة فان ترك رجل أن يطعم من هدى تطوع أو أضحية فقد أساء وليس عليه

ولا تر ون فيها حديثا يصح عن أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والزهرى وعروة ينكرانها بالمدينة وعطاء ينكرها بمكة فان كانت تثبت السنة فلن يعمل بهذا أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم وأنتم لا تحفظون أن أحدا من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم عمل باليمين مع الشاهد فان كنتم تثبتموها باجماع التابعين بالمدينة فقد اختلفوا فيها وان كنتم تثبتموها بخبر منقطع كان الخبر المتصل أولى أن تثبتها به قلت فأنت تثبتها قال من غير الطريق الذى تثبتموها بحديث متصل عن النبى صلى الله عليه وسلم لا بعمل به ولا اجماع ولو لم تثبت الا بعمل واجماع كان بعيدا من أن تثبت وهم يحتجون علينا بقرآن وسنة (قال الشافعى) وزعمت أن ما أشكل فيما احتججتم به مما رويتم على الناس أنهم فى البلدان لا يخالفون فيه والذين يخالفونكم فى اليمين مع الشاهد يقولون نحن أعطينا بالنكول عن اليمين فبالسنة أعطينا ليس فى القرآن ذكر يمين ولا نكول عنها وهذا سنة غير القرآن وغير الشهادات زعمنا أن القرآن يدل على أن لا يعطى أحد من جهة الشهادات الا بشاهدين أو شاهد وامرأتين والنكول ليس فى معنى الشهادات والذى احتججتم به عليهم ليست عليهم فيه حجة والله المستعان انما الحجة عليهم فى غير ما احتججتم به واذا احتججتم بغير حجة فهو اشكال ما بان من الحجة لا بيان ما أشكل منها (قال الشافعى) أخبرنا الثقة عن عبد الله بن الحرث ان لم أكن سمعته من عبد الله عن مالك بن أنس عن يزيد بن عبد الله بن قسيط عن سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان قضيا فى الملطاة بنصف دية الموضحة (قال الشافعى) أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن الثورى عن يزيد ابن قسيط عن ابن المسيب عن عمر وعثمان مثله أو مثل معناه (قال الشافعى) وأخبرنى من سمع ابن نافع يذكر عن مالك بهذا الاسناد مثله (قال الشافعى) وقرأنا على مالك انا لم نعلم أحدا من الأئمة فى القديم ولا فى الحديث أفتى فيما دون الموضحة بشئ (قال الشافعى) فنفيتم أن يكون أحد من الأئمة فى قديم أو حديث قضى دون الموضحة بشئ وأنتم والله يغفر لنا ولكم تر وون عن امامين عظيمين من المسلمين عمر وعثمان أنهما قضيا فيما دون الموضحة بشئ موقت ولست أعرف لمن قال هذا معر وايته وجها ذهب اليه والله المستعان وما عليه أن يسكت عن رواية ما روى من هذا أو اذا رواه فلم يكن عنده كما رواه أن يتركه وذلك كثير فى كتابه ولا ينبغى أن يكون علم ما فقد أخبر أنه علمه أرأيت لو وجد كل وال من الدنيا (٣) شيأ ترك يقضى فيما دون الموضحة بشئ كان جائزا له أن يقول لم نعلم أحدا من الأئمة قضى فيها بشئ وقد روى عن امامين عظيمين من أئمة المسلمين أنهما قضيا مع أنه لم يرو عن أحد من الناس امام ولا أمير ترك أن قضى فيما دون الموضحة بشئ ولا نجد وقد روينا أن زيد بن ثابت قد قضى فيما دون الموضحة حتى فى الدامية فان قال رويت فيه حديثا واحدا أفرأيت جميع ما ثبت مما أخذ به انما روى فيه حديثا واحدا هل يستقيم أن يكون يثبت بحديث واحد فلم يكن له أن يقول ما علمنا أو لا يثبت بحديث واحد فينبغى أن تدع عامة ما رويت وثبت من حديث واحد * قال سألت الشافعى من أى شئ يجب الوضوء قال من أن ينام الرجل مضطجعا أو يحدث من ذكر أو دبر أو يقبل امرأته أو يلمسها أو يمس ذكره قلت فهل قال قائل ذلك (قال الشافعى) نعم قد قرأنا ذلك على صاحبنا والله يغفر لنا وله قلت ونحن نقوله قال الشافعى انكم مجمعون أنكم توضئون من مس الذكر والمس والجس للمرأة فقلت نعم قال فتعلم من أهل الدنيا خلقا ينفى عن نفسه أن يوجب الوضوء الا من ثلاث فأنت توجب الوضوء من اثنين أو ثلاث سواء من اضطركم الى أن تقولوا هذا الذى لا يوجد فى قول أحد من بنى آدم غيركم والله المستعان ثم تؤكدونه بأن تقولوا الأمر عندنا قال فان كان الأمر عندكم اجماع أهل المدينة فقد خالفتموهم وان كانت كلمة لا معنى لها فلم تكلفتموها فما علمت قبلك أحدا تكلم بها وما كلمت منكم أحدا قط فرأيته يعرف معناها وما ينبغى لكم أن تجهلوا اذا كان يوجد فيه ما ترون والله أعلم

أن يعود للضحية وعليه أن يطعم اذا جاءه قانع أو معتر أو بائس فقير شيأ ليكون عوضا مما منع وان كان فى غير أيام الأضحى (قال) ومن ضحى قبل الوقت الذى يمكن الامام أن يصلى فيه بعد طلوع الشمس ويتكلم فيفرغ فأراد أن يضحى أعاد ولا أنظر الى انصراف الامام اليوم لان منهم من يؤخر ويقدم وكذلك لو قدم الامام فصلى قبل طلوع الشمس فضحى رجل أعاد انما الوقت فى قدر صلاة النبى التى كان يضعها موضعها

﴿ باب العقوبات فى المعاصى ﴾

(قال الشافعى) كانت العقوبات فى المعاصى قبل أن ينزل الحد ثم نزلت الحدود ونسخت العقوبات فيما فيه الحدود * حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن النعمان بن مرة أن رسول الله قال ما تقولون فى الشارب والسارق والزانى وذلك قبل أن تنزل الحدود فقالوا الله ورسوله أعلم فقال رسول الله هن

(كتاب جماع العلم)

أخبرنا الربيع بن سليمن قال أخبرنا محمد بن ادريس الشافعي قال لم أسمع أحدا نسبه الناس أو نسب نفسه الى علم يخالف فى أن فرض الله عز وجل اتباع أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم والتسليم لحكمه بأن الله عز وجل لم يجعل لمن بعده الا اتباعه وأنه لا يلزم قول بكل حال الا بكتاب الله أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم وأن ماسواهما تبع لهما وأن فرض الله تعالى علينا وعلى من بعدنا وقبلنا فى قبول الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم واحد لا يختلف فى أن الفرض والواجب قبول الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الا فرقة سأصف قولها ان شاء الله تعالى (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ثم تفرق أهل الكلام فى تثبيت الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم تفرقا متباينا وتفرق غيرهم ممن نسبته العامة الى الفقه فيه تفرقا أما بعضهم فقد أكثر من التقليد والتخفيف من النظر والغفلة والاستعجال بالرياسة وسأمثل لك من قول كل فرقة عرفتها مثالا يدل على ماوراءه ان شاء الله تعالى

(باب حكاية قول الطائفة التى ردت الأخبار كلها) (قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال لى قائل ينسب الى العلم بمذهب أصحابه أنت عربي والقرآن نزل بلسان من أنت منهم وأنت أدرى بحفظه وفيه لله فرائض أنزلها لو شك شاك قد تلبس عليه القرآن بحرف منها استتبته فان تاب والا قتلته وقد قال الله عز وجل فى القرآن تبيانا لكل شئ فكيف جاز عند نفسك أو لأحد فى شئ فرضه الله أن يقول مرة الفرض فيه عام ومرة الفرض فيه خاص ومرة الأمر فيه فرض ومرة الأمر فيه دلالة وان شاء ذو اباحة وكثر ما فرقت بينه من هذا عندك حديث ترويه عن رجل عن آخر عن آخر أو حديثان أو ثلاثة حتى تبلغ به رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد وجدتك ومن ذهب مذهبك لا تبرؤن أحدا لقيتموه وقدمتموه فى الصدق والحفظ ولا أحدا لقيت ممن لقيتم من أن يغلط وينسى ويخطئ فى حديثه بل وجدتكم تقولون لغير واحد منهم أخطأ فلان فى حديث كذا وفلان فى حديث كذا ووجدتكم تقولون لو قال رجل لحديث أحللتم به وحرمتم من علم الخاصة لم يقل هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم انما أخطأتم أو من حدثكم وكذبتم أو من حدثكم لم تستتيبوه ولم تزيدوه على أن تقولوا له بئسما قلت أفيجوز أن يفرق بين شئ من أحكام القرآن وظاهره واحد عند من سمعه بخبر من هو كما وصفتم فيه وتقيمون أخبارهم مقام كتاب الله وأنتم تعطون بها وتمنعون بها قال فقلت انما نعطى من وجه الاحاطة ومن جهة الخبر الصادق وجهة القياس وأسبابها عندنا مختلفة وان أعطينا بها كلها فبعضها أثبت من بعض قال ومثل ماذا قلت اعطائى من الرجل باقراره وبالبينة وإبائه اليمين وحلف صاحبه والاقرار أقوى من البينة والبينة أقوى من إباء اليمين ويمين صاحبه ونحن وان أعطينا بها عطاء واحدا فأسبابها مختلفة قال واذا قمتم على أن تقبلوا أخبارهم وفيهم ما ذكرت من أمركم بقبول أخبارهم وما حجتكم فيه على من ردها قال ولا أقبل منها شيئا اذا كان يمكن فيهم الوهم ولا أقبل الا ما أشهد به على الله كما أشهد بكتابه الذى لا يسع أحدا الشك فى حرف منه أو يجوز أن يقوم شئ مقام الاحاطة وليس بها فقلت له من علم اللسان الذى به كتاب الله وأحكام الله دله علمه بهما على قبول أخبار الصادقين عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (١) والفرق بين ما دل رسول الله صلى الله عليه وسلم على الفرق بينه من أحكام الله وعلم بذلك مكان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ كنت لم تشاهده خبر الخاصة وخبر العامة قال نعم قلت فقد رددتها ان كنت تدين بما تقول قال أفتوجدنى مثل هذا مما تقوم به لك الحجة فى قبول الخبر فان أوجدته كان أزيد فى ايضاح حجتك وأثبت للحجة على من خالفك وأطيب لنفس من رجع عن قوله لقولك فقلت ان

(١) كذا فى النسخة وفيه سقط وتحريف لم نهتد اليهما فحرر وقد انفردت هنا نسخة سقيمة جدا لم نعثر على غيرها بعد البحث والتنقيب وتنتهى الى كتاب القرعة كتبه مصححه

فواحش وفيهن عقوبات وأسوأ السرقة الذى يسرق صلاته ثم ساق الحديث قال ومثل معنى هذا فى كتاب الله قال واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فان شهدوا فأمسكوهن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت الى آخر الآية فكان هذا أول العقوبة للزانيين فى الدنيا ثم نسخ هذا عن الزناة كلهم الحر والعبد والبكر والثيب فحد الله البكرين الحرين المسلمين فقال الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة * حدثنا الربيع أخبرنا الشافعي أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس أنه قال سمعت عمر بن الخطاب يقول الرجم فى كتاب الله على من زنى اذا أحصن من الرجال والنساء اذا قامت عليه البينة أو كان الحبل أو الاعتراف * أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد أنه سمع سعيد بن المسيب يقول قال عمر إياكم أن تهلكوا عن آية الرجم أن يقول قائل لا أجد حدين فى

سلكت سبيل النصفة كان فى بعض ماقلت دليل على أنك مقيم من قولك على ما يجب عليك الانتقال عنه وأنت تعلم أن قد طالت غفلتك فيه عما لا ينبغى أن تغفل من أمر دينك قال فاذكر شيأ ان حضرك قلت قال الله عز وجل هو الذى بعث فى الأميين رسولا منهم يتلو عليهم آياته ويزكيهم ويعلمهم الكتاب والحكمة قال فقد علمنا أن الكتاب كتاب الله فما الحكمة قلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أفيحتمل أن يكون يعلمهم الكتاب جملة والحكمة خاصة وهى أحكامه قلت تعنى بأن يبين لهم عن الله عز وجل مثل ما بين لهم فى جملة الفرائض من الصلاة والزكاة والحج وغيرها فيكون الله قد أحكم فرائض من فرائضه بكتابه وبين كيف هى على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم قال انه ليحتمل ذلك قلت فان ذهبت هذا المذهب فهى فى معنى الاول قبله الذى لا تصل اليه الا بخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فان ذهبت مذهب تكرير الكلام قلت وأيهما أولى به اذا ذكر الكتاب والحكمة أن يكونا شيئين أو شيأ واحدا قال يحتمل أن يكونا كما وصفت كتابا وسنة فيكونا شيئين ويحتمل أن يكونا شيأ واحدا قلت فأظهرهما أولاهما وفى القرآن دلالة على ما قلنا وخلاف ما ذهبت اليه قال وأين قلت قول الله عز وجل واذكرن ما يتلى فى بيوتكن من آيات الله والحكمة ان الله كان لطيفا خبيرا فأخبر أنه يتلى فى بيوتهن شيآن قال فهذا القرآن يتلى فكيف تتلى الحكمة قلت انما معنى التلاوة أن ينطق بالقرآن والسنة كما ينطق بها قال فهذه أبين فى أن الحكمة غير القرآن من الأولى وقلت افترض الله علينا اتباع نبيه صلى الله عليه وسلم قال وأين قلت قال الله عز وجل فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا فى أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما وقال الله عز وجل من يطع الرسول فقد أطاع الله وقال فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم قال ما من شئ أولى بنا أن نقوله فى الحكمة من أنها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان كما قال بعض أصحابنا ان الله أمر بالتسليم لحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم وحكمه انما هو لما أنزله لكان من لم يسلم له أن ينسب الى التسليم لحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت لقد فرض الله جل وعز علينا اتباع أمره فقال وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا قال انه لبين فى التنزيل أن علينا فرضا أن نأخذ الذى أمرنا به وننتهى عما نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال قلت والفرض علينا وعلى من هو قبلنا ومن بعدنا واحد قال نعم فقلت فان كان ذلك علينا فرضا فى اتباع أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أنحيط أنه اذا فرض علينا شيأ فقد دلنا على الأمر الذى يؤخذ به فرضه قال نعم قلت فهل تجد السبيل الى تأدية فرض الله عز وجل فى اتباع أوامر رسول الله صلى الله عليه وسلم أو أحد قبلك أو بعدك ممن لم يشاهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا بالخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وان فى أن لا آخذ ذلك الا بالخبر لما دلنى على أن الله أوجب على أن أقبل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم * قال وقلت له أيضا يلزمك هذا فى ناسخ القرآن ومنسوخه قال فاذكر منه شيأ قلت قال الله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين وقال فى الفرائض ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فان كان له إخوة فلأمه السدس فزعمنا بالخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن آية الفرائض نسخت الوصية للوالدين والأقربين فلو كنا ممن لا يقبل الخبر فقال قائل الوصية نسخت الفرائض هل نجد الحجة عليه الا بخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هذا أشبه بالكتاب والحكمة والحجة لك ثابتة بأن علينا قبول الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد صرت الى أن قبول الخبر لازم للمسلمين لما ذكرت وما فى مثل معانيه من كتاب الله وليست تدخلنى أنفة من اظهار الانتقال عما كنت أرى الى غيره اذا بانت الحجة فيه بل أتدين بأن على الرجوع عما

كتاب الله فقد رجم رسول الله ورجمنا والذى نفسى بيده لولا أن يقول الناس زاد عمر فى كتاب الله لكتبتها الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة فانا قد قرأناها * حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك وابن عيينة عن ابن شهاب عن عبيد الله ابن عبد الله عن أبى هريرة وزيد بن خالد وزاد سفيان وشبل أن رجلا ذكر أن ابنه زنى بامرأة رجل فقال رسول الله لأقضين بينكما بكتاب الله فجلد ابنه مائة وغربه عاما وأمر أنيسا أن يغدو على امرأة الآخر فان اعترفت فارجمها فاعترفت فرجمها (قال الشافعى) رحمه الله كان ابنه بكرا وامرأة الآخر ثيبا قال فذكر رسول الله عن الله حد البكر والثيب فى الزنا فدل ذلك على مثل ما قال عمر من حد الثيب فى الزنا (قال الشافعى) قال الله جل ثناؤه فى الاماء فاذا أحصن فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فعقلنا عن الله

كنت أرى الى ما رأيته الحق ولكن أرأيت العام فى القرآن كيف جعلته عاما مرة وخاصا أخرى قلت له لسان العرب واسع وقد تنطق بالشئ عاما تريد به الخاص فيبين فى لفظها ولست أصير فى ذلك بخبر الا بخبر لازم وكذلك أنزل فى القرآن فبين فى القرآن مرة وفى السنة أخرى قال فاذكر منها شيأ قلت قال الله عز وجل الله خالق كل شئ فكان مخرجا بالقول عاما يراد به العام وقال إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان أكرمكم عند الله أتقاكم فكل نفس مخلوقة من ذكر وأنثى فهذا عام يراد به العام وفيه الخصوص وقال ان أكرمكم عند الله أتقاكم والتقوى وخلافها الا تكون الا للبالغين غير المغلوبين على عقولهم وقال يا أيها الناس ضرب مثل فاستمعوا له ان الذين تدعون من دون الله لن يخلقوا ذبابا ولو اجتمعوا له وقد أحاط العلم أن كل الناس فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكونوا يدعون من دونه شيأ لان فيهم المؤمن ومخرج الكلام عام وانما أريد من كان هكذا وقال واسئلهم عن القرية التى كانت حاضرة البحر إذ يعدون فى السبت دل على أن العادين فيه أهلها دونها وذكرت له شيأ مما كتبت فى كتابى فقال هو كما قلت كله ولكن بين لى العام الذى لا يوجد فى كتاب الله أنه أريد به خاص قلت فرض الله الصلاة ألست تجدها على الناس عامة قال بلى قلت وتجد الحيض مخرجات منه قال نعم وقلت وتجد الزكاة على الأموال عامة وتجد بعض الأموال مخرجا منها قال بلى قلت وتجد الوصية للوالدين منسوخة بالفرائض قال نعم وفرض المواريث للآباء والأمهات والولد عاما ولم يورث المسلمون كافرا من مسلم ولا عبدا من حر ولا قاتلا ممن قتل بالسنة قال نعم ونحن نقول ببعض هذا فقلت فما دلك على هذا قال السنة لانه ليس فيه نص قرآن قلت فقد بان لك فى أحكام الله تعالى فى كتابه فرض طاعة رسوله والموضع الذى وضعه الله عز وجل به من الابانة عنه ما أنزل خاصا وعاما وناسخا ومنسوخا قال نعم ومازلت أقول بخلاف هذا حتى بان لى خطأ من ذهب هذا المذهب ولقد ذهب فيه أناس مذهبين أحد الفريقين لا يقبل خبرا وفى كتاب الله البيان قلت فما لزمه قال أفضى به ذلك الى عظيم من الامر فقال من جاء بما يقع عليه اسم صلاة وأقل ما يقع عليه اسم زكاة فقد أدى ما عليه لا وقت فى ذلك ولو صلى ركعتين فى كل يوم أو فى كل أيام وقال ما لم يكن فيه كتاب الله فليس على أحد فيه فرض وقال غيره ما كان فيه قرآن يقبل فيه الخبر فقال بقريب من قوله فيما ليس فيه قرآن فدخل عليه ما دخل على الأول أو قريب منه ودخل عليه أن صار الى قبول الخبر بعد رده وصار الى أن لا يعرف ناسخا ولا منسوخا ولا خاصا ولا عاما وأخطأ قال ومذهب الضلال فى هذين المذهبين واضح لست أقول بواحد منهما ولكن هل من حجة فى أن تبيح المحرم باحاطة بغير إحاطة قلت نعم قال ما هو قلت ما تقول فى هذا الرجل الى جنبى أمحرم الدم والمال قال نعم قلت فان شهد عليه شاهدان بأنه قتل رجلا وأخذ ماله وهو هذا الذى فى يديه قال أقتله قودا وأدفع ماله الذى فى يديه الى ورثة المشهود له قال قلت أو يمكن فى الشاهدين أن يشهدا بالكذب والغلط قال نعم قلت فكيف أبحت الدم والمال المحرمين باحاطة بشاهدين وليسا باحاطة قال أمرت بقبول الشهادة قلت أفتجد فى كتاب الله تعالى نصا أن تقبل الشهادة على القتل قال لا ولكن استدلالا أنه لا يأمر بها الا بمعنى قلت أفيحتمل ذلك المعنى أن يكون الحكم غير القتل ما كان القتل يحتمل القود والدية قال فان الحجة فى هذا أن المسلمين اذ اجتمعوا أن القتل بشاهدين قلنا الكتاب يحتمل لمعنى ما أجمعوا عليه وان لا تخطئ عامتهم معنى كتاب الله وان أخطأ بعضهم فقلت له أراك قد رجعت الى قبول الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والاجماع دونه قال ذلك الواجب علىّ وقلت له تجدك اذا أبحت الدم والمال المحرمين باحاطة بشهادة وهى غير احاطة قال كذلك أمرت قلت فان كنت أمرت بذلك على صدق الشاهدين فى الظاهر فقبلتهما على الظاهر ولا يعلم الغيب الا الله وانا لنطلب فى المحدث أكثر مما نطلب فى الشاهد فنجيز شهادة البشر لا نقبل حديث واحد منهم ونجد الدلالة على

صدق

ان على الامة ضرب خمسين لانه لا يكون النصف الا لما يتجزأ فأما الرجم فلا نصف له لان المرجوم قد يموت بأول حجر وقد لا يموت الا بعد كثير من الحجارة

* أخبرنا عبد الوهاب عن يونس بن عبيد عن الحسن عن عبادة بن الصامت أن النبى صلى الله عليه وسلم قال خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم (قال الشافعى) رحمه الله وقد حدثنى الثقة أن الحسن كان يدخل بينه وبين عبادة حطان الرقاشى ولا أدرى أدخله عبد الوهاب بينهما فزال من كتابى حين حولته من الاصل أم لا والاصل يوم كتبت هذا الكتاب غائب عنى (قال الشافعى) فكان هذا أول ما نسخ من حبس الزانيين وأذاهما وأول حد نزل فيهما وكان فيه ما وصفت فى الحديث قبله من أن الله أنزل حد الزنا للبكرين والثيبين وان من حد البكرين النفى على كل واحد منهما مع ضرب مائة

صدق المحدث وغلطه ممن شركه من الحفاظ وبالكتاب والسنة ففى هذا دلالات ولا يمكن هذا فى الشهادات قال فأقام على ما وصفت من التفريق فى ردّ الخبر وقبول بعضه مرة وردّ مثله أخرى مع ما وصفت من بيان الخطا فيه وما يلزمهم من اختلاف أقاويلهم وفيما وصفناه ههنا وفى الكتاب قبل هذا دليل على الحجة عليهم وعلى غيرهم فقال لى قد قبلت منك أن أقبل الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلمت أن الدلالة على معنى ما أراد بما وصفت من فرض الله طاعته فأنا اذا قبلت خبره فعن الله قبلت ما أجمع عليه المسلمون فلم يختلفوا فيه وعلمت ما ذكرت من أنهم لا يجتمعون ولا يختلفون الا على حق ان شاء الله تعالى أفرأيت ما لم تجده نصا فى كتاب الله عز وجل ولا خبرا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مما أسمعك تسئل عنه فتجيب بايجاب شئ وابطاله من أين وسعك القول بما قلت فيه وأنى لك بمعرفة الصواب والخطا فيه وهل تقول فيه اجتهادا على عين مطلوبة غائبة عنك أو تقول فيه متعسفا فمن أباح لك أن تحل وتحرم وتفرق بلا مثال موجود تحتذى عليه فان أجزت ذلك لنفسك جاز لغيرك أن يقول بما خطر على قلبه بلا مثال يصير اليه ولا عبرة توجد عليه تعرف بها خطأه من صوابه فأبن من هذا ان قدرت ما تقوم لك به الحجة والا كان قولك بما لا حجة لك فيه مردودا عليك فقلت له ليس لى ولا لعالم أن يقول فى اباحة شئ ولا حظره ولا أخذ شئ من أحد ولا إعطائه الا أن يجد ذلك نصا فى كتاب الله أو سنة أو اجماع أو خبر يلزم فما لم يكن داخلا فى واحد من هذه الأخبار فلا يجوز لنا أن نقوله بما استحسنا ولا بما خطر على قلوبنا ولا نقوله الا قياسا على اجتهاد به (١) على طلب الاخبار اللازمة ولو جاز لنا أن نقوله على غير مثال من قياس يعرف به الصواب من الخطا جاز لكل أحد أن يقول معنا بما خطر على باله ولكن علينا وعلى أهل زماننا أن لا نقول الا من حيث وصفت فقال الذى أعرف أن القول عليك ضيق الا بأن يتسع قياسا كما وصفت ولى عليك مسئلتان احداهما أن تذكر الحجة فى أن لك أن تقيس والقياس باحاطة كالخبر أم هو اجتهاد فكيف ضاق أن تقول على غير قياس واجعل جوابك فيه أخصر ما يحضرك قلت ان الله أنزل الكتاب تبيانا لكل شئ والتبيين من وجوه منها ما بين فرضه فيه ومنها ما أنزله جملة وأمر بالاجتهاد فى طلبه ودل على ما يطلب به بعلامات خلقها فى عباده دلهم بها على وجه طلب ما افترض عليهم فاذا أمرهم بطلب ما افترض دل ذلك والله أعلم دلالتين احداهما أن الطلب لا يكون الا مقصودا بشئ أن يتوجه له لا أن يطلبه الطالب متعسفا والأخرى أنه كلفه بالاجتهاد فى التأخى لما أمره بطلبه قال فاذكر الدلالة على ما وصفت قلت قال الله عز وجل قد نرى تقلب وجهك فى السماء فلنولينك قبلة ترضاها فول وجهك شطر المسجد الحرام وشطره قصده وذلك تلقاؤه قال أجل قلت وقال هو الذى جعل لكم النجوم لتهتدوا بها فى ظلمات البر والبحر وقال (٢) وسخر لكم النجوم والليل والنهار والشمس والقمر وخلق الجبال والارض وجعل المسجد الحرام حيث وضعه من أرضه فكلف خلقه التوجه اليه فمنهم من يرى البيت فلا يسعه الا الصواب بالقصد اليه ومنهم من يغيب عنه وتنأى داره عن موضعه فيتوجه اليه بالاستدلال بالنجوم والشمس والقمر والرياح والجبال والمهاب كل هذا قد يستعمل فى بعض الحالات ويدل فيها ويستغنى بعضها عن بعض قال هذا كما وصفت ولكن على احاطة أنت من أن تكون اذا توجهت أصبت قلت أما على احاطة من أنى اذا توجهت أصبت ما أكلف وأن لم أكلف أكثر من هذا فنعم قال أفعلى احاطة أنت من صواب البيت بتوجهك قلت فهذا شئ ما كلفت الاحاطة فى أصله وانما كلفت الاجتهاد قال فما كلفت قلت التوجه شطر المسجد الحرام فقد جئت بالتكليف وليس يعلم الاحاطة بصواب موضع البيت آدمى الا بعيان فأما ما غاب عنه من عينه فلا يحيط به آدمى قال فتقول أصبت قلت نعم على معنى ما قلت أصبت على ما أمرت به فقال ما يصح فى هذا جواب أبدا غير ما أجبت به وان من قال

(١) لعله بعد طلب الأخبار تأمل (٢) مراده أن القرآن دل على ذلك لا أن لفظ القرآن هكذا فتنبه

ونسخ الجلد عن الثيبين وأقر أحدهما الرجم فرجم النبى صلى الله عليه وسلم امرأة الرجل ورجم ماعز بن مالك ولم يجلد واحدا منهما فان قال قائل ما دل على أن أمر امرأة الرجل وماعز بعد قول النبى صلى الله عليه وسلم الثيب بالثيب جلد مائة والرجم قيل اذ كان النبى يقول خذوا عنى قد جعل الله لهن سبيلا الثيب بالثيب جلد مائة والرجم كان هذا الا يكون الا أول حد حده الزانيان فاذا كان أول فكل شئ حد بعد يخالفه فالعلم يحيط بأنه بعده والذى بعد ينسخ ما قبله اذا كان يخالفه وقد أثبتنا هذا والذى نسخه فى حديث المرأة التى رجمها أنيس مع حديث ماعز وغيره فكانت الحدود ثابتة على المحدودين ما أتوا الحدود وان كثر اتيانهم لها الا انهم فى كل واحد من الاحوال جانون ما حدوا فيه وهم زناة أول مرة وبعد أربع عشرة وكذلك القذفة الذين أنزل الله أن يجلدوا ثمانين وجميع أهل الحدود

كلفت الاحاطة بأن أصيب يزعم أنه لا يصلى الا أن يحيط بأن يصيب أبدا وان القرآن ليدل كما وصفت على أنه انما أمر بالتوجه الى المسجد الحرام والتوجه هو التأخى والاجتهاد لا الاحاطة فقال اذكر غير هذا ان كان عندك (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وقلت له قال الله عز وجل ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل على المثل يجتهدان فيه لان الصفة تختلف فتصغر وتكبر فما أمر العدلين أن يحكما بالمثل الا على الاجتهاد ولم يجعل الحكم عليهما حتى أمرهما بالمثل وهذا يدل على مثل ما دلت عليه الآية قبله من أنه محظور عليه اذا كان فى المثل اجتهاد أن يحكم بالاجتهاد الا على المثل ولم يؤمر فيه ولا فى القبلة اذا كانت مغيبة عنه فكان على غير احاطة من أن يصيبها بالتوجه أن يكون يصلى حيث شاء من غير اجتهاد بطلب الدلائل فيهما وفى الصيد معا ويدل على أنه لا يجوز لأحد أن يقول فى شئ من العلم الا بالاجتهاد والاجتهاد فيه كالاجتهاد فى طلب البيت فى القبلة والمثل فى الصيد ولا يكون الاجتهاد الا لمن عرف الدلائل عليه من خبر لازم أو كتاب أو سنة أو اجماع ثم يطلب ذلك بالقياس عليه بالاستدلال ببعض ما وصفت كما يطلب ما غاب عنه من البيت واشتبه عليه من مثل الصيد أما من لا آلة فيه فلا يحل له أن يقول فى العلم شيأ ومثل هذا ان الله شرط العدل بالشهود والعدل العمل بالطاعة والعقل للشهادة فاذا ظهر لنا هذه قبلنا شهادة الشاهد على الظاهر وقد يمكن أن يكون يستبطن خلافه ولكن لم نكلف المغيب فلم يرخص لنا اذا كنا على غير احاطة من أن باطنه كظاهره أن نجيز شهادة من جاءنا اذا لم تبن فيه علامات العدل هذا يدل على ما دل عليه ما قبله وبين أن لا يجوز لأحد أن يقول فى العلم بغير ما وصفنا قال أفتوجدنيه بدلالة مما يعرف الناس فقلت نعم قال وماهى قلت أرأيت الثوب يختلف فى عيبه والرقيق وغيره من السلع من يريه الحاكم ليقوّمه قال لا يريه الا أهل العلم به قلت لأن حالهم مخالفة حال أهل الجهالة بأن يعرفوا أسواقه يوم يرونه وما يكون فيه عيبا ينقصه ومالا ينقصه قال نعم قلت ولا يعرف ذلك غيرهم قال نعم قلت ومعرفتهم فيه بالاجتهاد بأن يقيسوا الشئ بعضه ببعض على سوق يومها قال نعم قلت وقياسهم اجتهاد لا احاطة قال نعم قلت فان قال غيرهم من أهل العقول نحن نجتهد اذ كنت على غير احاطة من أن هؤلاء أصابوا أليس تقول لهم ان هؤلاء يجتهدون عالمين وأنت تجتهد جاهلا فأنت متعسف فقال مالهم جواب غيره وكفى بهذا جوابا تقوم به الحجة قلت ولو قال أهل العلم به اذ كنا على غير احاطة فنحن نقول فيه على غير قياس ونكتفى فى الظن بسعر اليوم والتأمل لم يكن ذلك لهم قال نعم قلت فهكذا من ليس بعالم بكتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم وبما قال العلماء وغافل ليس له أن يقول الا من جهة القياس والوقف فى النظر ولو جاز لعالم أن يدع الاستدلال بالقياس والاجتهاد فيه جاز للجاهلين أن يقولوا ثم لعلهم أعذر بالقول فيه لانه يأتى الخطأ عامدا بغير اجتهاد ويأتونه جاهلين قال أفتوجدنى حجة غير ما وصفت أن للعالمين أن يقولوا قلت نعم قال فاذكرها قلت لم أعلم مخالفا فى أن من مضى من سلفنا والقرون بعدهم الى يوم كنا قد حكم حاكمهم وأفتى مفتيهم فى أمور ليس فيها نص كتاب ولا سنة وفى هذا دليل على أنهم انما حكموا اجتهادا ان شاء الله تعالى قال أفتوجدنى هذا من سنة قلت نعم أخبرنا عبد العزيز بن محمد بن أبى عبيد الدراوردى عن يزيد بن عبد الله بن الهاد عن محمد بن ابراهيم التيمى عن بسر بن سعيد عن أبى قيس مولى عمرو بن العاص عن عمرو بن العاص أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران واذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر وقال يزيد بن الهاد فحدثت بهذا الحديث أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم فقال هكذا حدثنى أبو سلمة عن أبى هريرة (قال الشافعى) قال فأسمعك تروى فاذا اجتهد فأصاب فله أجران واذا اجتهد فأخطأ فله أجر

﴿ باب حكاية قول من رد خبر الخاصة ﴾

« أخبرنا الربيع » قال قال محمد بن ادريس الشافعى فوافقنا طائفة فى أن تثبيت الاخبار عن النبى صلى

(قال الشافعى) وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلدها ثم قال فليبعها بعد الثالثة أو الرابعة (قال الشافعى) وروى عن النبى فى الشارب يجلد ثلاثا أو أربعا ثم يقتل ثم حفظ عن النبى أنه جلد الشارب العدد الذى قال يقتل بعده ثم أتى به فجلده ووضع القتل وصارت رخصة والقتل عن أقيم عليه حد فى شئ أربعا فأتى به الخامسة منسوخ بما وصفت وكذلك بيع الامة بعد زناها ثلاثا أو أربعا

﴿ باب نكاح المتعة ﴾

* حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن الزهرى عن الحسن وعبد الله ابنى محمد بن على قال وكان الحسن أرضاهما عن أبيهما أن عليا قال لابن عباس ان رسول الله نهى عن نكاح المتعة وعن لحوم الحمر الأهلية * حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعى عن اسمعيل عن قيس قال سمعت ابن مسعود قال

صلى الله عليه وسلم لازم للأمة ورأوا ما حكيت مما احتججت به على من رد الخبر حجة يثبتونها ويضيقون على كل أحد أن يخالفها ثم كلمني جماعة منهم مجتمعين ومتفرقين بما لا أحفظ أن أحكي كلام المنفرد عنهم منهم وكلام الجماعة ولا ما أجبت به كلا ولا أنه قيل لي وقد جهدت على تقصي كل ما احتجوا به فأثبت أشياء قد قلتها ولمن قلتها منهم وذكرت بعض ما أراه منه يلزمهم وأسأل الله تعالى العصمة والتوفيق قال فكانت جملة قولهم أن قالوا لا يسع أحدا من الحكام ولا من المفتين أن يفتي ولا يحكم إلا من جهة الاحاطة والاحاطة كل علم أنه حق في الظاهر والباطن يشهد به على الله وذلك الكتاب والسنة المجتمع عليها وكل ما اجتمع الناس ولم يفترقوا فيه فالحكم كله واحد يلزمنا أن لا نقبل منهم إلا ما قلنا مثل أن الظهر أربع لأن ذلك الذي لا منازع فيه ولا دافع له من المسلمين ولا يسع أحدا الشك فيه فقلت له لست أحسبه يخفى عليك ولا على أحد حضرك أنه لا يوجد في علم الخاصة ما يوجد في علم العامة قال وكيف قلت علم العامة على ما وصفت لا تلقى أحدا من المسلمين إلا وجدت علمه عنده ولا يرد منها أحد شيأ على أحد فيه كما وصفت في جمل الفرائض وعدد الصلوات وما أشبهها وعلم الخاصة علم تجد السابقين والتابعين ومن بعدهم الى من لقيت تختلف أقاويلهم وتتباين تباينا بينا فيما ليس فيه نص كتاب يتأولون فيه وان ذهبوا الى القياس فيحتمل القياس الاختلاف فاذا اختلفوا فأقل ما عند المخالف لمن أقام عليه خلافه أنه مخطئ عنده وكذلك هو عند من خالفه وليست هكذا المنزلة الاولى وما قيل قياسا فأمكن في القياس ان يخطئ القياس لم يجز عندك أن يكون القياس احاطة ولا تشهد به كله على الله كما زعمت فذكرت أشياء تلزمه عندي سوى هذا فقال بعض من حضره دع المسئلة في هذا وعندنا أنه قد يدخل عليه كثير مما أدخلت عليه ولا يدخل عليه كله قال فأنا أحدث لك غير ما قال قلت فاذكره قال العلم من وجوه منها ما نقلته عامة عن عامة أشهد به على الله وعلى رسوله مثل جمل الفرائض قلت هذا العلم المقدم الذي لا ينازعك فيه أحد ومنها كتاب يحتمل التأويل فيختلف فيه فاذا اختلف فيه فهو على ظاهره وعامه لا يصرف الى باطن أبدا وان احتمله إلا باجماع من الناس عليه فاذا تفرقوا فهو على الظاهر قال ومنها ما اجتمع المسلمون عليه وحكوا عمن قبلهم الاجتماع عليه وان لم يقولوا هذا بكتاب ولا سنة فقد يقوم عندي مقام السنة المجتمع عليها وذلك أن اجتماعهم لا يكون عن رأي لان الرأي اذا كان تفرق فيه قلت فصف لي ما بعده قال ومنها علم الخاصة ولا تقوم الحجة بعلم الخاصة حتى يكون نقله من الوجه الذي يؤمن فيه الغلط ثم آخره القياس ولا يقاس منه الشئ بالشئ حتى يكون مبتدؤه ومصدره ومصرفه فيما بين أن يبتدئ الى أن ينقضي سواء فيكون في معنى الأصل ولا يسع التفرق في شئ مما وصفت من سبيل العلم والاشياء على أصولها حتى تجتمع العامة على ازالتها عن أصولها والاجماع حجة على كل شئ لأنه لا يمكن فيه الخطأ قال فقلت أما ما ذكرت من العلم الاول من نقل العوام عن العوام فكما قلت أفرأيت الثاني الذي قلت لا تختلف فيه العوام بل تجتمع عليه وتحكي عمن قبلها الاجتماع عليه أتعرفه فتصفه أو تعرف العوام الذين ينقلون عن العوام أهم كمن قلت في جمل الفرائض فأولئك العلماء ومن لا ينسب الى العلم ولا تجد أحدا بالغا في الاسلام غير مغلوب على عقله يشك أن فرض الله ان الظهر أربع أم هو وجه غير هذا قال بل هو وجه غير هذا قلت فصفه قال هذا اجماع العلماء دون من لا علم له يجب اتباعهم فيه لانهم منفردين بالعلم دونهم مجتمعين عليه فاذا اجتمعوا قامت بهم الحجة على من لا علم له واذا افترقوا لم تقم بهم على أحد حجة وكان الحق فيما تفرقوا فيه أن يرد الى القياس على ما اجتمعوا عليه فأي حال وجدتهم بها دلتني على حال من قبلهم ان كانوا مجتمعين من جهة علمت أن من كان قبلهم من أهل العلم مجتمعون من كل قرن لانهم(١) لا يجتمعون من جهة وان كانوا متفرقين علمت أن من كان قبلهم كانوا متفرقين من كل قرن وسواء كان اجتماعهم من خبر يحكونه أو غير خبر للاستدلال انهم لا يجتمعون الا بخبر لازم وسواء اذا تفرقوا حكوا خبرا عاما وافق بعضهم أو لم يحكوه لاني

(١) في العبارة سقط ولعل الأصل لانهم لا يجتمعون من جهة الا وهم مجتمعون من كل جهة تأمل كتبه مصححه

كنا نغزو مع رسول الله وليس معنا نساء فأردنا أن نختصي فنهانا عن ذلك رسول الله ثم رخص لنا أن ننكح المرأة الى أجل بالشئ (قال الشافعي) ثم ذكر ابن مسعود الارخاص في نكاح المتعة ولم يوقت شيأ يدل أهو قبل خيبر أم بعدها فأشبه حديث علي بن أبي طالب في نهي النبي عن المتعة أن يكون والله أعلم ناسخا فلا يجوز نكاح المتعة بحال وان كان حديث الربيع بن سبرة يثبت فهو يبين أن رسول الله أحل نكاح المتعة ثم قال هي حرام الى يوم القيامة قال فان لم يثبت ولم يكن في حديث علي بيان أنه ناسخ لحديث ابن مسعود وغيره مما روى احلال المتعة سقط تحليلها بدلائل القرآن والسنة والقياس وقد ذكرنا ذلك حيث سئلنا عنه

﴿ باب الخلاف في نكاح المتعة ﴾

* حدثنا الربيع قال قال الشافعي خالفنا مخالفون في نكاح المتعة فقال بعضهم النهي عن نكاح المتعة عام خيبر على انهم استمتعوا من

لا أقبل من أخبارهم الا ما أجمعوا على قبوله فأما ما تفرقوا في قبوله فان الغلط يمكن فيه فلم تقم حجة بأمر يمكن فيه الغلط قال فقلت له هذا تجويز ابطال الأخبار واثبات الاجماع لانك زعمت أن اجماعهم حجة كان فيه خبر أو لم يكن فيه وأن افتراقهم غير حجة كان فيه خبر أو لم يكن فيه وقلت له ومن أهل العلم الذين اذا أجمعوا قامت باجماعهم حجة قال هم من نصبه أهل بلد من البلدان فقيها رضوا قوله وقبلوا حكمه قلت فمثل الفقهاء الذين اذا أجمعوا كانوا حجة أرأيت ان كانوا عشرة فغاب واحد أو حضر ولم يتكلم أتجعل التسعة اذا اجتمعوا أن يكون قولهم حجة قال فان قلت لا قلت أفرأيت ان مات أحدهم أو غلب على عقله أيكون للتسعة أن يقولوا قال فان قلت نعم وكذا لو مات خمسة أو تسعة أو للواحد أن يقول قال فان قلت لا قلت فأي شيء قلت فيه كان متناقضا قال فدع هذا قلت فقد وجدت أهل الكلام منتشرين في أكثر البلدان فوجدت كل فرقة منهم تنصب منها ما تنتهي الى قوله وتضعه الموضع الذي وصفت أيدخلون في الفقهاء الذين لا يقبل من الفقهاء حتى يجتمعوا معهم أم خارجون منهم قال فان قلت فهم داخلون فيهم قلت فان شئت فقله قال فقد قلته قلت فما تقول في المسح على الخفين قال فان قلت لا يمسح أحد لأني اذا اختلفوا في شيء رددته الى الأصل والأصل الوضوء قلت وكذلك تقول في كل شيء قال نعم قلت فما تقول في الزاني الثيب أترجمه قال نعم قلت كيف ترجمه وقد نص بعض الناس العلماء قال لا أرجم على زان لقول الله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فكيف ترجمه ولم ترده الى الاصل من أن دمه محرم حتى يجتمعوا على تحليله ومن قال هذا القول يحتج بأنه زان داخل في معنى الآية وأن يجلد مائة قال ان أعطيتك هذا دخل علي فيه شيء يجاوز القدر كثرة قلت أجل قال فلا أعطيك هذا وأجيبك فيه غير الجواب الاول قلت فقل قال لا أنظر الى قليل من المفتين وأنظر الى الأكثر قلت أفتصف القليل الذين لا تنظر اليهم أهم ان كانوا أقل من نصف الناس أو ثلثهم أو ربعهم قال ما أستطيع أن أحدهم ولكن الأكثر قلت أفعشرة أكثر من تسعة قال هؤلاء متقاربون قلت فحدهم بما شئت قال ما أقدر أن أحدهم قلت فكأنك أردت أن تجعل هذا القول مطلقا غير محدود فاذا أخذت بقول اختلف فيه قلت عليه الأكثر واذا أردت رد قول قلت هؤلاء الأقل أفترضى من غيرك بمثل هذا الجواب رأيتك حينئذ صرت الى أن دخلت فيما عبت من التفرق أرأيت لو كان الفقهاء كلهم عشرة فزعمت أنك لا تقبل الا من الأكثر فقال ستة فاتفقوا وخالفهم أربعة أليس قد شهدت للستة بالصواب وعلى الأربعة بالخطا قال فان قلت بلى قلت فقال الأربعة في قول غيره فاتفق اثنان من الستة معهم وخالفهم أربعة قال فآخذ بقول الستة قلت فتدع قول المصيبين بالاثنين وتأخذ بقول المخطئين بالاثنين وقد أمكن عليهم مرة وأنت تنكر قول ما أمكن فيه الخطأ فهذا قول متناقض وقلت له أرأيت قولك لا تقوم الحجة الا بما أجمع عليه الفقهاء في جميع البلدان أتجد السبيل الى اجماعهم كلهم ولا تقوم الحجة على أحد حتى تلقاهم كلهم أو تنقل عامة عن عامة عن كل واحد منهم قال ما يوجد هذا قلت فان قبلت عنهم بنقل الخاصة فقد قبلت فيما عبت وان لم تقبل عن كل واحد الا بنقل العامة لم تجد في أصل قولك ما اجتمع عليه البلدان اذا لم تقبل نقل الخاصة لانه لا سبيل اليه ابتداء لانهم لا يجتمعون لك في موضع ولا تجد الخبر عنهم بنقل عامة عن عامة قلت فأسمعك قلدت أهل الحديث وهم عندك يخطؤن فيما يدينون به من قبول الحديث فكيف تأمنهم على الخطأ فيما قلدوه الفقه ونسبوه اليه فأسمعك قلدت من لا ترضاه وأفقه الناس عندنا وعندنا أكثرهم أتبعهم للحديث وذلك أجهلهم لان الجهل عندك قبول خبر الانفراد وكذلك أكثر ما يحتاجون فيه الى الفقهاء ويفضلونهم به مع أن الذي ينصف غير موجود في الدنيا قال فكيف لا يوجد قال هو وبعض من حضر معه واني أقول انما أنظر في هذا الى من يشهد له أهل الحديث بالفقه قلت ليس من بلد الا وفيه من أهله الذين هم بمثل صفته يدفعونه عن الفقه

فكره ذلك لهم لا على تحريمه لان الناس استمتعوا عام الفتح في حديث عبد العزيز بن عمر فقيل له الحديث عام الفتح في النهي عن نكاح المتعة على الأبد أبين من حديث علي بن أبي طالب واذا لم يثبت فلا حجة فيه بالارخاص في المتعة وهي منهي عنها كما روى علي بن أبي طالب والنهي عندنا تحريم الا أن تأتي دلالة على انه اختيار لا تحريم قال أرأيت ان لم يكن في النهي عن نكاح المتعة دلالة على ناسخ ولا منسوخ ألارخاص فيها أولى أم النهي عنها قلنا بل النهي عنها والله أعلم أولى قال فما الدلالة على ما وصفت قلت قال الله جل ثناؤه والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فحرم النساء الا بنكاح أو ملك يمين وقال في المنكوحات اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فأحلهن بعد التحريم بالنكاح ولم يحرمهن الا بالطلاق وقال في الطلاق الطلاق

وينسبونه الى الجهل أو الى أنه لا يحل له أن يفتي ولا يحل لاحد أن يقبل قوله وعلمت تفرق أهل كل بلد بينهم ثم علمت تفرق كل بلد في غيرهم فعلمنا أن من أهل مكة من كان لا يكاد يخالف قول عطاء ومنهم من كان يختار عليه ثم أفتى بها الزنجي بن خالد فكان منهم من يقدمه في الفقه ومنهم من يميل الى قول سعيد بن سالم وأصحاب كل واحد من هذين يضعفون الآخر ويتجاوزون القصد وعلمت أن أهل المدينة كانوا يقدمون سعيد بن المسيب ثم يتركون بعض قوله ثم حدث في زماننا منهم مالك كان كثير منهم من يقدمه وغيره يسرف عليه ويضعف مذاهبه وقد رأيت ابن أبي الزناد يجاوز القصد في ذم مذاهبه ورأيت المغيرة وابن حازم والدراوردي يذهبون من مذاهبه ورأيت من يذمهم ورأيت بالكوفة قوما يميلون الى قول ابن أبي ليلى يذمون مذاهب أبي يوسف وآخرين يميلون الى قول أبي يوسف يذمون مذاهب ابن أبي ليلى وما خالف أبا يوسف وآخرين يميلون الى قول الثوري وآخرين الى قول الحسن بن صالح وبلغني غير ما وصفت من البلدان شبيه بما رأيت مما وصفت من تفرق أهل البلدان ورأيت المكيين يذهبون الى تقديم عطاء في العلم على التابعين وبعض المباينين يذهبون الى تقديم ابراهيم النخعي ثم لعل كل صنف من هؤلاء قدم صاحبه أن يسرف في المباينة بينه وبين من قدموا عليه من أهل البلدان وهكذا رأيناهم فيمن نصبوا من العلماء الذين أدركنا فاذا كان أهل الامصار يختلفون هذا الاختلاف فسمعت بعض من يفتي منهم يحلف بالله ما كان لفلان أن يفتي لنقص عقله وجهالته وما كان يحل لفلان أن يسكت يعني آخر من أهل العلم ورأيت من أهل البلدان من يقول ما كان يحل له أن يفتي بجهالته يعني الذي زعم غيره أنه لا يحل له أن يسكت لفضل علمه وعقله ثم وجدت أهل كل بلد كما وصفت فيما بينهم من أهل زمانهم فأين اجتمع لك هؤلاء على تفقه واحد وتفقه عام وكما وصفت رأيهم أو رأي أكثرهم وبلغني عمن غاب عني منهم شبيه بهذا فان أجمعوا لك على نفر منهم فتجعل أولئك النفر علماء اذا اجتمعوا على شئ قبلته قال وانهم ان تفرقوا كما زعمت باختلاف مذاهبهم أو تأويل أو غفلة أو نفاسة من بعضهم على بعض فانما أقبل منهم ما اجتمعوا عليه معا فقيل له فان يجمعوا لك على واحد منهم أنه في غاية (٣) فكيف جعلته عالما قال لا ولكن يجتمعون على أنه يعلم من العلم قلت نعم ويجتمعون لك على أن من لم تدخله في جملة العلماء من أهل الكلام يعلمون من العلم فلم قدمت هؤلاء وتركتهم في أكثر هؤلاء أهل الكلام وما أسمك وطريقك الا بطريق التفرق الا أنك تجمع الى ذلك أن تدعى الاجماع وان في دعواك الاجماع لخصالا يجب عليك في أصل مذاهبك أن تنتقل عن دعوى الاجماع في علم الخاصة

قال فهل من اجماع قلت نعم نحمد الله كثير في جملة الفرائض التي لا يسع جهلها فذلك الاجماع هو الذي لو قلت أجمع الناس لم تجد حولك أحدا يعرف شيأ يقول لك ليس هذا باجماع فهذه الطريق التي يصدق بها من ادعى الاجماع فيها وفي أشياء من أصول العلم دون فروعه ودون الأصول غيرها فأما ما ادعيت من الاجماع حيث قد أدركت التفرق في دهرك وتحكي عن أهل كل قرن فانظره أيجوز أن يكون هذا اجماعا قال فقال قد ادعى بعض أصحابك الاجماع فيما ادعى من ذلك فما سمعت منهم أحدا ذكر قوله الا عائبا لذلك وان ذلك عندي لمعيب قلت من أين عبته وعابوه وانما ادعاء اجماع فرقة أحرى أن يدرك من ادعائك الاجماع على الأمة في الدنيا قال انما عبناه أنا نجد في المدينة اختلافا في كل قرن فيما يدعى فيه الاجماع ولا يجوز الاجماع الا على ما وصفت من أن لا يكون مخالف فلعل الاجماع عنده الأكثر وان خالفهم الأقل فليس ينبغي أن يقول اجماعا ويقول الأكثر اذا كان لا يروى عنهم شيأ ومن لم يرو عنه شئ في شئ لم يجز أن ينسب الى أن يكون مجمعا على قوله كما لا يجوز أن يكون منسوبا الى خلافه فقلت له ان كان ما قلت من هذا كما قلت فالذي يلزمك فيه أكثر لأن الاجماع في علم الخاصة اذا لم يوجد في فرقة كان أن يوجد في الدنيا أبعد قال وقلت قولك وقول من قال الاجماع خلاف الاجماع قال فأوجدني ما قلت قلت ان كان

مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان وقال وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فجعل الى الازواج فرقة ما انعقد عليه النكاح فكان بينا أنه والله أعلم أن يكون نكاح المتعة منسوخا بالقرآن والسنة في النهي عنه لما وصفت لان نكاح المتعة أن ينكح امرأة مدة ثم ينفسخ نكاحها بلا احداث طلاق منه وفي نكاح المتعة ابطال ما وصفت مما جعل الله الى الازواج من الامساك والطلاق وابطال المواريث بين الزوجين وأحكام النكاح التي حكم الله بها في الظهار والايلاء واللعان اذا انقضت المدة قبل احداث الطلاق

﴿ باب في الجنائز ﴾

* حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن الزهري عن سالم عن أبيه عن عامر بن ربيعة قال قال رسول الله اذا رأيتم الجنازة فقوموا لها حتى تخلفكم أو توضع (قال الشافعي) وروا واشبهها بما يوافقه

الاجماع قبلك اجماع الصحابة أو التابعين أو القرن الذين يلونهم وأهل زمانك فأنت تثبت عليهم أمرا تسميه اجماعا قال ماهو اجعل له مثالا لأعرفه قلت كأنك ذهبت الى أن جعلت ابن المسيب عالم أهل المدينة وعطاء عالم أهل مكة والحسن عالم أهل البصرة والشعبي عالم أهل الكوفة من التابعين فجعلت الاجماع ما أجمع عليه هؤلاء قال نعم قلت زعمت أنهم لم يجتمعوا قط في مجلس علمته وانما استدللت على اجماعهم بنقل الخبر عنهم وانك لما وجدتهم يقولون في الأشياء ولا تجد فيها كتابا ولا سنة استدللت على أنهم قالوا بها من جهة القياس فقلت القياس العلم الثابت الذي أجمع عليه أهل العلم أنه حق قال هكذا قلت وقلت له قد يمكن أن يكونوا قالوا ما لم تجده أنت في كتاب ولا سنة ولم يذكروه وما يرون لم يذكروه وقالوا بالرأي دون القياس قال ان هذا وان أمكن عليهم فلا أظن بهم أنهم علموا أشياء فتركوا ذكره ولا أنهم قالوا الا من جهة القياس فقلت له لانك وجدت أقاويلهم تدل على أنهم ذهبوا الى أن القياس لازم لهم أو انما هذا شئ ظننته لانه الذي يجب عليهم وقلت له فلعل القياس يحل عندهم محله عندك قال ما أرى الا ما وصفت لك فقلت له هذا الذي رويته عنهم من أنهم قالوا من جهة القياس توهم ثم جعلت التوهم حجة قال فمن أين أخذت القياس أنت ومنعت أن لا يقال الا به قلت من غير الطريق التي أخذته منها وكتبته في غير هذا الموضع وقلت أرأيت الذين نقلوا لك عنهم أنهم قالوا ما لم تجد أنت فيه خبرا فتوهمت أنهم قالوه قياسا وقلت اذا وجدت أفعالهم مجتمعة على شئ فهو دليل على اجماعهم أنقلوا اليك عنهم أنهم قالوا من جهة الخبر المنفرد فروى ابن المسيب عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم شيأ وأخذ به وله فيه مخالفون من الأمة وعن أبي سعيد الخدري في الصرف شيأ فأخذ به وله فيه مخالفون من الأمة وروى عطاء عن جابر بن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم في المخابرة شيأ وأخذ به وله فيه مخالفون وروى الشعبي عن علقمة عن عبد الله عن النبي صلى الله عليه وسلم أشياء أخذ بها وله فيها مخالفون من الناس اليوم وقبل اليوم وروى الحسن عن رجل عن النبي صلى الله عليه وسلم أشياء أخذ بها وله فيها مخالفون من الناس اليوم وقبل اليوم ورووا لك عنهم أنهم عاشوا يقولون أقاويل يخالف كل واحد منهم فيها صاحبه وكانوا على ذلك حتى ماتوا قال نعم قد رووا هذا عنهم فقلت له فهؤلاء جعلتهم أئمة في الدين وزعمت أن ما وجد عنهم مجمعا عليه لزم العامة الأخذ به ورويت عنهم سننا شتى وذلك قبول كل واحد منهم الخبر على الانفراد وتوسعهم في الاختلاف ثم عبت ما أجمعوا عليه لاشك فيه وخالفتهم فيه فقلت لا ينبغي قبول الخبر على الانفراد ولا ينبغي الاختلاف وتوهمت عليهم أنهم قاسوا فزعمت أنه لا يحل لأحد أن يدع القياس ولا يقول الا بما يعرف ان قولك الاجماع خلاف الاجماع بهذا وبأنك زعمت أنهم لا يسكتون على شئ علموه وقد ماتوا لم يقل أحد منهم قط الاجماع علمناه والاجماع أكثر العلم لو كان حيث ادعيته أوما كفاك عيب الاجماع أنه لم يرو عن أحد بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم دعوى الاجماع الا فيما لا يختلف فيه أحد الا عن أهل زمانك هذا فقال فقد ادّعاه بعضهم قلت أفحمدت ما ادّعى منه قال لا قلت فكيف صرت الى أن تدخل فيما ذممت في أكثر مما عبت ألا تستدل من طريقك أن الاجماع هو ترك ادعاء الاجماع ولا تحسن النظر لنفسك اذا قلت هذا اجماع فيوجد سواك من أهل العلم من يقول لك معاذ الله أن يكون هذا اجماعا بل فيما ادعيت أنه اجماع اختلاف من كل وجه في بلد أو أكثر من يحكى لنا عنه من أهل البلدان قال وقلت لبعض من حضر هذا الكلام منهم نصير بك الى المسئلة عما لزمنا ولزمك من هذا قال وما هو قلت أفرأيت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بأى شئ تثبت قال أقول القول الاول الذي قاله لك صاحبنا فقلت ما هو قال زعم أنها تثبت من أحد ثلاثة وجوه قلت فاذكر الأول منها قال خبر العامة عن العامة قلت أكقولكم الأول مثل أن الظهر أربع قال نعم فقلت هذا مما لا يخالفك فيه أحد علمته فما الوجه الثاني قال تواتر الأخبار فقلت له

وهذا لا يبعد أن يكون منسوخا وأن يكون النبي قام لها لعلة قد رواها بعض المحدثين من أن جنازة يهودي مر بها على النبي فقام لها كراهية أن تطوله وأيهما كان فقد جاء عن النبي تركه بعد فعله والحجة في الآخر من أمره ان كان الاول واجبا فالآخر من أمره ناسخ وان كان استحبابا فالآخر هو الاستحباب وان كان مباحا فلا بأس بالقيام والقعود أحب الى لانه الآخر من فعل رسول الله * أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن واقد بن عمرو ابن سعد بن معاذ عن نافع بن جبير عن مسعود ابن الحكم عن علي بن أبي طالب أن رسول الله كان يقوم في الجنائز ثم جلس

《 باب في الشفعة 》

* حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن أن رسول الله قال الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة * أخبرنا

حدد لي تواتر الأخبار بأقل مما يثبت الخبر واجعل له مثالا لنعلم ما يقول وتقول قال نعم اذا وجدت هؤلاء النفر للأربعة الذين جعلتهم مثالا يروون فتتفق روايتهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم شيأ أو أحل شيأ استدللت على أنهم بتباين بلدانهم أن كل واحد منهم قبل العلم عن غير الذي قبله عنه صاحبه اذ روايتهم اذا كانت ببلدان تتفق عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فالغلط لا يمكن فيها قال فقلت له لا يكون تواتر الأخبار عندك عن أربعة في بلد ولا قبل عنهم أهل بلد حتى يكون المدني يروي عن المدني والمكي يروي عن المكي والبصري عن البصري والكوفي عن الكوفي حتى ينتهي كل واحد منهم بحديثه الى رجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم غير الذي روى عنه صاحبه ويجمعوا جميعا على الرواية عن النبي صلى الله عليه وسلم للعلة التي وصفت قال نعم لأنهم اذا كانوا في بلد واحد أمكن فيهم التواطؤ على الخبر ولا يمكن فيهم اذا كانوا في بلدان مختلفة فقلت له لبئس ما نبثت به على من جعلته إماما في دينك اذا ابتدأت وتعقبت قال فاذكر ما يدخل علي فيه فقلت له أرأيت لو لقيت رجلا من أهل بدر وهم المقدمون ومن أثنى الله تعالى عليهم في كتابه فأخبرك خبرا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تلقه حجة ولا يكون عليك خبره حجة لما وصفت أليس من بعدهم أولى أن لا يكون خبر الواحد منهم مقبولا لنقصهم عنهم في كل فضل وأنه يمكن فيهم ما أمكن فيمن هو خير منهم وأكثر منه قال بلى فقلت أتحكم فيما تثبت من صحة الرواية فاجعل أبا سلمة بالمدينة يروي لك أنه سمع جابر بن عبد الله يروي عن النبي صلى الله عليه وسلم في فضل أبي سلمة وفضل جابر واجعل الزهري يروي لك أنه سمع ابن المسيب يقول سمعت عمر أو أبا سعيد الخدري يقول سمعت النبي صلى الله عليه وسلم واجعل أبا اسحق الشيباني يقول سمعت الشعبي أو سمعت ابراهيم التيمي يقول أحدهما سمعت البراء بن عازب أو سمعت رجلا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يسميه واجعل أيوب يروي عن الحسن البصري يقول سمعت أبا هريرة أو رجلا غيره من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يقول سمعت النبي صلى الله عليه وسلم بتحليل الشئ أو تحريمه أتقوم بهذا حجة قال نعم فقلت له أيمكن في الزهري عندك أن يغلط على ابن المسيب وابن المسيب على من فوقه وفي أيوب أن يغلط على الحسن والحسن على من فوقه فقال فان قلت نعم قلت يلزمك أن تثبت خبر الواحد على ما يمكن فيه الغلط ممن لقيت وممن هو دون من فوقه ومن فوقه دون أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وترد خبر الواحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وأصحاب النبي صلى الله عليه وسلم خير ممن بعدهم فترد الخبر بأن يمكن فيه الغلط عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم خير الناس وتقبله عمن لا يعدلهم في الفضل لأن كل واحد من هؤلاء ثبت عمن فوقه ومن فوقه ثبت عمن فوقه حتى ينتهي الخبر الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فهذه الطريق التي عبت قال هذا هكذا ان قلته ولكن أرأيت ان لم أعطك هذا هكذا قلت لا تدفع هذا الا بالرجوع عنه أو ترك الجواب بالروغان والانقطاع والروغان أقبح فان قلت لا أقبل من واحد نثبت عليه خبرا الا من أربعة وجوه متفرقة كما لم أقبل عن النبي صلى الله عليه وسلم الا عن أربعة وجوه متفرقة قال فقلت له فهذا يلزمك أفتقول به قال اذا نقول به لا يوجد هذا أبدا قال فقلت أجل وتعلم أنت أنه لا يوجد أربعة عن الزهري ولا ثلاثة الزهري رابعهم عن الرجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أجل ولكن دع هذا قال وقلت له من قال أقل من أربعة دون ثلاثة أرأيت ان قال لك رجل لا أقبل الا من خمسة أو قال آخر من سبعين ما حجتك عليه ومن وقت لك الأربعة قال انما مثلتهم قلت أفتجد من تقبل منه قال لا قلت أو تعرفه فلا تظهره لما يدخل عليك فتبين انكاره وقلت له أو لبعض من حضر معه فما الوجه الثالث الذي تثبت به عن النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الواحد من أصحابه الحكم حكم به فلم يخالفه غيره استدللنا على أمرين أحدهما أنه انما حدث به في جماعتهم والثاني أن تركهم الرد عليه بخبر يخالفه انما كان عن معرفة منهم بأن ما كان

الشافعي قال أخبرنا الثقة عن معمر عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر عن رسول الله مثله أو مثل معناه لا يخالفه وبه أخبرنا الشافعي أخبرنا سعيد ابن سالم عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة (قال الشافعي) وبهذا نأخذ فنقول لا شفعة فيما قسم اتباعا السنة رسول الله وعلمنا أن الدار اذا كانت مشاعة بين رجلين فباع أحدهما نصيبه منها فليس يملك أحدهما شيأ وان قل الا ولصاحبه نصفه فاذا دخل المشتري على الشريك للبائع هذا المدخل كان الشريك أحق به منه بالثمن الذي ابتاع به المشتري فاذا قسم الشريكان فباع أحدهما نصيبه باع نصيبا لاحظ في شئ منه لداره وان كانت طريقهما واحدة لان الطريق غير المبيع كما لم يكونا بشركتهما في الطريق شريكين في الدار المقسومة فكذلك لا يؤخذ بالشرك

كما يخبرهم فكان خبرا عن عامتهم قلت له فلما رأيتكم تنتقلون الى شئ الا احتججتم بأضعف مما تركتم فقال أبن لنا ما قلت قلت له أيمكن لرجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يحدّث بالمدينة رجلا أونفرا قليلا ما تثبته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويمكن أن يكون أتى بلدا من البلدان فحدّث به واحدا أونفرا أوحدّث به فى سفر أوعند موته واحدا أو أكثر قال فان قلت لا يمكن أن يحدث واحدهم بالحديث الا وهو مشهور عندهم قلت فقد تجد العدد من التابعين يروون الحديث فلا يسمون الا واحدا ولو كان مشهورا عندهم بأنهم سمعوا من غيره سمعوه منه وقد تجدهم يختلفون فى الشئ قد روى فيه الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم فيقول بعضهم قولا يوافق الحديث وغيره قولا يخالفه قال فمن أين ترى ذلك قلت لو سمع الذى قال بخلاف الحديث الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم ما قال ان شاء الله تعالى بخلافه وقلت له قد روى اليمين مع الشاهد عن النبي صلى الله عليه وسلم ابن عباس وغيره ولم يحفظ عن أحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم علمته خلافها فيلزمك أن تقول بها على أصل مذهبك وتجعلها اجماعا فقال بعضهم ليس ما قال من هذا مذهبنا قلت ما زلت أرى ذلك فيه وفى غيره مما كتمتموناه والله المستعان قال فاليمين مع الشاهد اجماع بالمدينة فقلت لا هى مختلف فيها غير أنا نعمل بما اختلف فيه اذا ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من الطريق الذى يثبت منها قال وقلت له من الذين اذا اتفقت أقاويلهم فى الخبر صح واذا اختلفوا اطرحت لاختلافهم الحديث قال أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم (٣) خبر الخاصة قال لا قلت فهل يستدرك عنهم العلم باجماع أو اختلاف بخبر عامة قال ما لم أستدركه بخلاف العامة نظرت الى اجماع أهل العلم اليوم فاذا وجدتهم ما أجمعوا عليه استدللت على أن اختلافهم عن اختلاف من مضى قبلهم قلت له أفرأيت استدلالا بأن اجماعهم خبر جماعتهم قال فتقول ماذا قلت أقول لا يكون لأحد أن يقول حتى يعلم اجماعهم فى البلدان ولا يقبل على أقاويل من نأت داره منهم ولا قربت إلا بخبر الجماعة عن الجماعة قال فان قلته قلت فقله ان شئت قال قد يضيق هذا جدا فقلت له وهو مع ضيقه غير موجود ويدخل عليك خلافه فى القياس اذا زعمت للواحد أن يقيس فقد أجزت القياس والقياس قد يمكن فيه الخطأ وامتنعت من قبول السنة اذا كان يمكن فيمن رواها الخطأ فأجزت الأضعف ورددت الأقوى وقلت لبعضهم أرأيت قولك اجماعهم يدل لو قالوا لك مما قلنا به مجتمعين ومتفرقين ما قبلنا الخبر فيه الذى ثبت مثله عندنا عمن قبلنا ونحن مجمعون على أن جائزا لنا فيما ليس فيه نص ولا سنة أن نقول فيه بالقياس وان اختلفنا أفتبطل أخبار الذين زعمت أن أخبارهم وما اجتمعت عليه أفعالهم حجة فى شئ وتقبله فى غيره أرأيت لو قال لك قائل أنا أتبعهم فى تثبيت أخبار الصادقين وان كانت منفردة وأقبل عنهم القول بالقياس فيما لا خبر فيه فأوسع أن يختلفوا أفأكون قد تبعتهم فى كل حال أ كان أقوى حجة وأولى باتباعهم وأحسن ثناء عليهم أم أنت قال بهذا تقول قلت نعم وقلت أرأيت قولك اجماع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ما معناه أتعنى أن يقولوا أو أكثرهم قولا واحدا أو يفعلوا فعلا واحدا قال لا أعنى هذا وهذا غير موجود ولكن اذا حدث واحد منهم الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم ولم يعارضه منهم معارض بخلافه فذلك دلالة على رضاهم به وأنهم علموا أن ما قال منه كما قال قلت أوليس قد يحدّث ولا يسمعونه ويحدّث ولا علم لمن سمع حديثه منهم أن ما قال كما قال وأنه خلاف ما قال وانما على المحدث أن يسمع فاذا لم يعلم خلافه فليس له رده قال قد يمكن هذا على ما قلت ولكن الأئمة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يمكن أبدا أن يحدث محدثهم بأمر فيدعوا معارضته الا عن علم بأنه كما قال وقال فاذا حكم حاكمهم فلم ينكروه فهو علم منهم بأن ما قال الحق وكان عليهم أن يقيموا على ما حكم فيه قلت أفيمكن أن يكونوا صدقوه بصدقه فى الظاهر كما قبلوا

(٣) كذا فى النسخة ولعل أصله قلت أفى خبر الخاصة الخ تأمل

فى الطريق شفعة فى دار ليسا بشريكين فيها وقد روى حديثان ذهب اليهما صنفان ممن ينسب الى العلم وكل واحد منهما على خلاف مذهبنا أما أحدهما فان سفيان بن عيينة أخبرنا عن ابراهيم بن ميسرة عن عمرو بن الشريد عن أبى رافع أن رسول الله قال الجار أحق بسقبه (قال الشافعى) وزاد فى حديث بعض من خالفنا أنه كان لابى رافع بيت فى دار رجل فعرض البيت عليه بأربعمائة وقال قد أعطيت به ثمانمائة ولكن سمعت رسول الله يقول الجار أحق بسقبه (قال الشافعى) فقال الذى خالفنا أنا أقول هذا الحديث فأقول للشريك الذى لم يقاسم شفعة وللجار المقاسم شفعة كان لاصقا أو غير لاصق اذا لم يكن بينه وبين الدار التى بيعت طريق نافذة وان بعد ما بينهما واحتج بان قال أبو رافع يرى الشفعة للذى بيته فى داره والبيت مقسوم لانه ملاصق (قال الشافعى) فقلت له أبو رافع فيما رويت عنه متطوع بما صنع

شهادة الشاهدين بصدقهما فى الظاهر قال فان قلت لا فقلت اذا قلت لا فيما تمكن الدلالة فيه بأنهم قبلوا خبر الواحد وانتهوا اليه علمت أنك جاهل بما قلنا واذا قلت فيما يمكن مثله لا يمكن كنت جاهلا بما يجب عليك قال فتقول ماذا قلت أقول ان صمتهم عن المعارضة قد يكون عن علم بما قال وقد يكون عن غير علم به ويكون قبولا له ويكون عن وقوف عنه ويكون أكثرهم لم يسمعه لا كما قلت واستدلالا عنهم فيما سمعوا قوله ممن كان عندهم صادقا ثبتا قال فدع هذا قلت لبعضهم هل علمت أن أبا بكر فى امارته قسم مالا فسوى فيه بين الحر والعبد وجعل الجد أبا قال نعم قلت فقبلوا منه القسم ولم يعارضوه فى الجد فى حياته قال نعم ولو قلت عارضوه فى حياته قلت فقد أراد أن يحكم وله مخالف قال نعم ولا أقوله قال فجاء عمر ففضل الناس فى القسم على النسب والسابقة وطرح العبيد من القسم وشرك بين الجد والاخوة قال نعم قلت وولى على فسوى بين الناس فى القسم قال نعم قلت فهذا على أخبار العامة عن ثلاثتهم عندك قال نعم قلت فقل فيها ما أحببت قال فتقول فيها أنت ماذا قلت أقول ان ما ليس فيه نص كتاب ولا سنة اذا طلب بالاجتهاد فيه المجتهدون وسع كلا ان شاء الله تعالى أن يفعل و يقول بما رآه حقا لا على ما قلت فقل أنت ما شئت قال لئن قلت العمل الاول يلزمهم كان ينبغى للعمل الثانى والثالث أن يكون مثله لا يخالفه ولئن قلت بل لم يكونوا وافقوا أبا بكر على فعله فى حياته ليدخل على أن له أن يمضى له اجتهاده وان خالفهم قلت أجل قال فان قلت لا أعرف هذا عنهم ولا أقبله حتى أجد العامة تنقله عن العامة فتقول عنهم حدثنا جماعة ممن مضى قبلهم بكذا فقلت له ما نعلم أحدا شك فى هذا ولا روى عن أحد خلافه فلئن لم يجز أن يكون مثل هذا ثابتا فاحتج على أحد إن عارضك فى جميع ما زعمت أنه اجماع بأن يقول مثل ما قلت فقال جماعة ممن حضر منهم ان الله عز وجل ذم على الاختلاف فذممناه فقلت له فى الاختلاف حكمان أم حكم قال حكم قلت فأسألك قال فسل قلت أتوسع من الاختلاف شيأ قال لا قلت أفتعلم من أدركت من أعلام المسلمين الذين أفتوا عاشوا وماتوا وقد يختلفون فى بعض أمور يحكون عمن قبلهم قال نعم قلت فقل فيهم ما شئت فان قلت قالوا بما لا يسعهم قلت فقد خالفت اجتماعهم قال أجل قال فدع هذا قلت أفيسعهم القياس قال نعم قلت فان قاسوا فاختلفوا يسعهم أن يمضوا على القياس قال فان قلت لا قلت فيقولون الى أى شئ نصير قال الى القياس قلت قالوا قد فعلنا أفرأيت القياس بما قلت ووراءه هذا القياس بما قال قال فلا يقولون حتى يجتمعوا قلت من أقطار الارض قال فان قلت نعم قلت فلا يمكن أن يجتمعوا ولو أمكن اختلفوا قال فلو اجتمعوا لم يختلفوا قلت قد اجتمع اثنان فاختلفا فكيف اذا اجتمع الأكثر قال ينبه بعضهم بعضا قلت ففعلوا فزعم كل واحد من المختلفين أن الذى قاله القياس قال فان قلت يسع الاختلاف فى هذا الموضع قلت قد زعمت أن فى اختلاف كل واحد من المختلفين حكمين وتركت قولك ليس الاختلاف الا حكما واحدا قال ما تقول أنت قلت الاختلاف وجهان فما كان لله فيه نص حكم أو لرسوله سنة أو للمسلمين فيه اجماع لم يسع أحدا علم من هذا واحدا أن يخالفه وما لم يكن فيه من هذا واحد كان لاهل العلم الاجتهاد فيه بطلب الشبهة بأحد هذه الوجوه الثلاثة فاذا اجتهد من له أن يجتهد وسعه أن يقول بما وجد الدلالة عليه بأن يكون فى معنى كتاب أو سنة أو اجماع فان ورد أمر مشتبه يحتمل حكمين مختلفين فاجتهد فخالف اجتهاده اجتهاد غيره وسعه أن يقول بشئ وغيره بخلافه وهذا قليل اذا نظر فيه قال فما حجتك فيما قلت قلت له الاستدلال بالكتاب والسنة والاجماع قال فاذكر الفرق بين حكمى الاختلاف قلت له قال الله عز وجل ولا تكونوا كالذين تفرقوا واختلفوا من بعد ما جاءهم البينات وقال وما تفرق الذين أوتوا الكتاب الا من بعد ما جاءتهم البينة فانما رأيت الله ذم الاختلاف فى الموضع الذى أقام عليهم الحجة ولم يأذن لهم فيه قال قد عرفت هذا فما الوجه الذى دلك على أن ما ليس فيه نص حكم وسع فيه الاختلاف فقلت له فرض الله

قال وكيف قلت هل كان على أبى رافع أن يعطيه البيت بشئ قبل بيعه أو لم تكن له الشفعة حتى يبيعه قال بل ليست له الشفعة حتى يبيعه أبو رافع قلت فان باعه أبو رافع فانما يأخذ بالشفعة من المشترى قال نعم قلت وبمثل الثمن الذى اشتراه به لا ينقصه البائع ولا أن على أبى رافع أن يضع من ثمنه عنه شيأ قال نعم فقلت أتعلم أن ما وصفت عن أبى رافع كله تطوع قال فقد رأى له الشفعة فى بيت له فقلت وان رأى الشفعة فى بيت له ما كان علينا فى ذلك شئ عارض حديثنا بل حديث النبى انما يعارض بحديث عن النبى فأما رأى رجل فلا يعارض به حديث النبى قال فلعله سمعه من رسول الله قلت ألست تسمعه حين حكى عن رسول الله قال الجار أحق بسقبه لا ما أعطى من نفسه قال بل هكذا حكايته عن النبى قلت ولعله لا يرى له الشفعة فتطوع له بما لا يرى كما يتطوع له بما ليس عليه فان حملته على أنه انما أعطاه

على الناس التوجه فى القبلة الى المسجد الحرام فقال ومن حيث خرجت فول وجهك شطر المسجد الحرام وانه للحق من ربك وما الله بغافل عما تعملون ومن حيث خرجت فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره أفرأيت اذا سافرنا واختلفنا فى القبلة فكان الأغلب على أنها فى جهة والأغلب على غيرى جهة ما الفرض علينا قال الكعبة وان كانت ظاهرة فى موضعها فهى مغيبة عمن نأى عنها فعليهم أن يطلبوا التوجه لها غاية جهدهم على ما أمكنهم وغلب بالدلالات فى قلوبهم فاذا فعلوا وسعهم الاختلاف وكان كل مؤديا للفرض عليه بالاجتهاد فى طلب الحق المغيب عنه وقلت وقال الله ممن ترضون من الشهداء وقال ذوى عدل منكم أفرأيت حاكمين شهد عندهما شاهدان باعيانهما فكانا عند أحد الحاكمين عدلين وعند الآخر غير عدلين قال فعلى الذى هما عنده عدلان أن يجيزهما وعلى الآخر الذى هما عنده غير عدلين أن يردهما قلت له فهذا الاختلاف قال نعم فقلت له أراك اذن جعلت الاختلاف حكمين فقال ويوجد فى المغيب الا هذا وكل وان اختلف فعله وحكمه فقد أدى ما عليه قلت فهكذا قلنا وقلت له قال الله عز وجل ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة فان حكم عدلان فى موضع بشئ وآخران فى موضع بأكثر أو أقل منه فكل قد اجتهد وأدى ما عليه وان اختلفا وقال واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن فان أطعنكم الآية وقال عز وجل فان خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به أرأيت اذا فعلت امرأتان فعلا واحدا وكان زوج احداهما يخاف نشوزها وزوج الأخرى لا يخاف به نشوزها قال يسع الذى يخاف به النشوز العظة والهجر والضرب ولا يسع الآخر الضرب وقلت وهكذا يسع الذى يخاف أن لا تقيم زوجته حدود الله الأخذ منها ولا يسع الآخر وان استوى فعلاهما قال نعم قال وانى وان قلت هذا فلعل غيرى يخالفنى واياك ولا يقبل هذا منا فأين السنة التى دلت على صفة الاختلاف قلت أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن يزيد بن عبد الله بن الهاد عن محمد بن ابراهيم عن بسر بن سعيد عن أبى قيس مولى عمرو بن العاص عن عمرو بن العاص أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران واذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر قال يزيد بن الهاد فحدثت بهذا الحديث أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم فقال هكذا حدثنى أبو سلمة عن أبى هريرة قال وماذا قلت ما وصفنا من أن الحكام والمفتين الى اليوم قد اختلفوا فى بعض ما حكموا فيه وأفتوا وهم لا يحكمون ويفتون الا بما يسعهم عندهم وهذا عندك اجماع فكيف يكون اجماعا اذا كان موجودا فى أفعالهم الاختلاف والله أعلم

﴿ بيان فرائض الله تعالى ﴾

« أخبرنا الربيع بن سليمن » قال قال الشافعى فرض الله عز وجل فى كتابه من وجهين أحدهما أبان فيه كيف فرض بعضها حتى استغنى فيه بالتنزيل عن التأويل وعن الخبر والآخر أنه أحكم فرضه بكتابه وبين كيف هو على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم ثم أثبت فرض ما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم فى كتابه بقوله عز وجل وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا وبقوله تبارك اسمه فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم الى تسليما وبقوله عز وجل وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم مع غير آية فى القرآن بهذا المعنى فمن قبل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فبفرض الله عز وجل قبل (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فالفرائض تجتمع فى أنها ثابتة على ما فرضت عليه ثم تفرقت شرائعها بما فرق الله عز وجل ثم رسوله صلى الله عليه وسلم فنفرق بين ما فرق منها ونجمع بين ما جمع منها فلا يقاس فرع شريعة على غيرها وأول ما نبدأ به من الشرائع الصلاة فنحن نجدها

ما يراه عليه قيل فقد رأى على نفسه أن يعطيه بيتا لم يعه بنصف ما أعطى به قال لا أراه يرى هذا قلت ولا أرى عليه أن له شفعة فيما نرى والله أعلم ولكن أحسن ان يفعل وقلت له نحن نعلم وأنت تعلم أن قول النبى الجار أحق بسقبه لا يحتمل الا معنيين لا ثالث لهما قال فما هما قلت أن يكون أجاب عن مسئلة لم يحل أكثرها أن يكون أراد أن الشفعة لكل جار أو أراد بعض الجيران دون بعض فان كان هذا المعنى فلا يجوز أن يدل على أن قول النبى خرج عاما أراد به خاصا الا بدلالة عن رسول الله أو اجماع من أهل العلم وقد ثبت عن رسول الله أن لا شفعة فيما قسم فدل على أن الشفعة للجار الذى لم يقاسم دون الجار المقاسم وقلت له حديث أبى رافع عن رسول الله جملة وقولنا عن النبى منصوص لا يحتمل تأويلا قال فما المعنى الثانى الذى يحتمله قول النبى قلت أن تكون الشفعة لكل من لزمه اسم جوار وأنت تزعم

ثابتة على البالغين غير المغلوبين على عقولهم ساقطة عن الحيض أيام حيضهن ثم نجد الفريضة منها والنافلة مجتمعتين فى أن لا يجوز الدخول فى واحدة منهما الا بطهارة الماء فى الحضر والسفر ما كان موجودا أو التيمم فى السفر اذا كان الماء معدوما وفى الحضر أو كان المرء مريضا لا يطيق الوضوء لخوف تلف فى العضو أو زيادة فى العلة ونجدهما مجتمعتين فى أن لا يصليا معا الا متوجهين الى الكعبة ما كانا فى الحضر ونازلين بالارض ونجدهما اذا كانا مسافرين تفترق حالهما فيكون للمصلى تطوعا ان كان راكبا أن يتوجه حيث توجهت به دابته يومى إيماء ولا نجد ذلك للمصلى فريضة بحال أبدا الا فى حال واحدة من الخوف ونجد المصلى صلاة تجب عليه اذا كان يطيق ويمكنه القيام لم تجز عنه الصلاة الا قائما ونجد المتنفل يجوز له أن يصلى جالسا ونجد المصلى فريضة يؤديها فى الوقت قائما فان لم يقدر أداها جالسا فان لم يقدر أداها مضطجعا ساجدا ان قدر وموميا ان لم يقدر ﴿قال﴾ ونجد الزكاة فرضا تجامع الصلاة وتخالفها ولا نجد الزكاة تكون الا ثابتة أو ساقطة فاذا ثبتت لم يكن فيها الا أداؤها تماما وجبت فى جميع الحالات مستويا ليست تختلف بعذر كما اختلفت تأدية الصلاة قائما أو قاعدا ونجد المرء اذا كان له مال حاضر تجب فيه الزكاة وكان عليه دين مثله زالت عنه الزكاة حتى لا يكون عليه منها شئ فى تلك الحال والصلاة لا تزول فى حال يؤديها كما أطاقها «قال الربيع» وللشافعى قول آخر اذا كان عليه دين عشرين دينارا وله مثلها فعليه الزكاة يؤديها من قبل أن الله عز وجل قال خذ من أموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها فلما كانت هذه العشرون لو وهبها جازت هبته ولو تصدق بها جازت صدقته ولو تلفت كانت منه فلما كانت أحكامها كلها تدل على أنها مال من ماله وجبت عليه فيها الزكاة لقول الله تبارك وتعالى خذ من أموالهم الآية (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ونجد المرأة ذات المال تزول عنها الصلاة فى أيام حيضها ولا تزول عنها الزكاة وكذلك الصبى والمغلوب على عقله

﴿باب الصوم﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ونجد الصوم فرضا بوقت كما أن الصلاة فرض بوقت ثم نجد الصوم من خصائصه للمسافر أن يدعه وهو مطيق له فى وقته ثم يقضيه بعد وقته وليس هكذا الصلاة لا يرخص فى تأخير الصلاة عن وقتها الى يوم غيره ولا يرخص له فى أن يقصر من الصوم شيأ كما يرخص فى أن يقصر من الصلاة ولا يكون صومه مختلفا باختلاف حالاته فى المرض والصحة ونجده اذا جامع فى صيام شهر رمضان وهو واجد أعتق واذا جامع فى الحج نحر بدنة وان جامع فى الصلاة استغفر ولم يكن عليه كفارة والجماع فى هذه الحالات كلها محرم ثم يكون جماع كثير محرم لا يكون فى شئ منه كفارة ثم نجده يجامع فى صوم واجب عليه فى قضاء شهر رمضان أو كفارة قتل أو ظهار فلا يكون عليه كفارة ويكون عليه البدل فى هذا كله ونجد المغمى عليه والحائض لا صوم عليهما ولا صلاة فاذا أفاق المغمى عليه وطهرت الحائض فعليهما قضاء ما مضى من الصوم فى أيام إغماء هذا وحيض هذه وليس على الحائض قضاء الصلاة فى قول أحد وعلى المغمى عليه قضاء الصلاة فى قولنا ﴿قال﴾ ووجدت الحج فرضا على خاص وهو من وجد اليه سبيلا ثم وجدت الحج يجامع الصلاة فى شئ ويخالفها فى غيره فأما ما يخالفها فيه فان الصلاة يحل له فيها أن يكون لابسا الثياب ويحرم على الحاج ويحل للحاج أن يكون متكلما عامدا ولا يحل ذلك للمصلى ويفسد المرء صلاته فلا يكون له أن يمضى فيها ويكون عليه أن يستأنف صلاة غيرها بدلا منها ولا يكفر ويفسد حجه فيمضى فيه فاسدا لا يكون له غير ذلك ثم يبدله ويفتدى والحج فى وقت والصلاة فى وقت فان أخطأ رجل فى وقته لم يجز عنه الحج ثم وجدتهما مأمورين بان يدخل المصلى فى وقت فان دخل المصلى قبل الوقت لم تجز عنه صلاته وان دخل الحاج قبل الوقت أجزأ عنه حجه ووجدت للصلاة أولا وآخرا فوجدت أولها التكبير وآخرها التسليم ووجدته اذا عمل ما يفسدها فيما بين أولها وآخرها أفسدها كلها ووجدت للحج أولا وآخرا ثم أجزاء بعده فأوله الاحرام ثم أول أجزائه الرمى والحلاق والنحر فاذا فعل هذا خرج من جميع احرامه فى قولنا ودلالة السنة الا من النساء

أن الجوار أربعون دارا من كل جانب وأنت لا تقول بحديثنا ولا بما تأولت من حديثك ولا بهذه المعانى قال ولا يقول بهذا أحد قلت أجل لا يقول بهذا أحد وذلك يدلك على أن رسول الله أراد أن الشفعة لبعض الجيران دون بعض وأنها لا تكون الا لجار لم يقاسم قال أفيقع اسم الجوار على الشريك قلت نعم وعلى الملاصق وعلى غير الملاصق قال فالشريك ينفرد باسم الشريك قلت أجل والملاصق ينفرد باسم الملاصقة دون غيره من الجيران ولا يمنع ذلك واحدا منهما أن يقع عليه اسم جوار قال أفتوجدنى ما يدل على أن اسم الجوار يقع على الشريك قلت زوجتك التى هى قرينتك يقع عليها اسم الجوار قال حمل بن مالك بن النابغة كنت بين جارتين لى يعنى ضرتين وقال الأعشى

أجارتنا بينى فانك طالقه * وموموقة ما كنت فينا ووامقه
أجارتنا بينى فانك طالقه * كذاك أمور الناس تغدو وطارقه

خاصة وفي قول غيرنا الا من النساء والطيب والصيد ثم وجدته في هذه الحال اذا أصاب النساء قبل يحل له نحر بدنة ولم يكن مفسدا لحجه وان لم يصب النساء حتى يطوف حل له النساء وكل شئ حرمه عليه الحج معكوفا على نسكه من حجه من البيتوتة بمنى ورمى الجمار والوداع يعمل هذا احلالا خارجا من احرام الحج وهو لا يعمل شيأ في الصلاة الا واحرام الصلاة قائم عليه ووجدته مأمورا في الحج بأشياء اذا تركها كان عليه فيها البدل بالكفارة من الدماء والصوم والصدقة وحجة ومأمورا في الصلاة بأشياء لا تعدو واحدا من وجهين إما أن يكون تاركا لشئ منها فتفسد صلاته ولا تجزيه كفارة ولا غيرها الا استئناف الصلاة أو يكون اذا ترك شيأ مأمورا به من غير صلب الصلاة كان تاركا للفضل والصلاة مجزية عنه ولا كفارة عليه ثم للحج وقت آخر وهو الطواف بالبيت بعد النحر الذي يحل له به النساء ثم لهذا آخر وهو النفر من منى ثم الوداع وهو مخير في النفران أحب تعجل في يومين وان أحب أخر * أخبرنا الربيع بن سليمن قال قال الشافعي أخبرنا ابن عيينة باسناده عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يمسكن الناس علىّ بشئ فاني لا أحل لهم الا ما أحل الله ولا أحرم عليهم الا ما حرم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى هذا منقطع ونحن نعرف فقه طاوس ولو ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فبين فيه أنه على ما وصفت ان شاء الله تعالى قال لا يمسكن الناس علىّ بشئ ولم يقل لا تمسكوا عني بل قد أمر أن يمسك عنه وأمر الله عز وجل بذلك (قال الشافعي) أخبرنا ابن عيينة عن أبي النضر عن عبيد الله بن أبي رافع عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ألفين أحدكم متكئا على أريكته يأتيه الأمر مما أمرت به أو نهيت عنه فيقول لا أدري ما وجدنا في كتاب الله عز وجل اتبعناه وقد أمرنا باتباع ما أمرنا واجتناب ما نهى عنه وفرض الله ذلك في كتابه على خلقه وما في أيدي الناس من هذا تمسكوا به عن الله تبارك وتعالى ثم عن رسوله صلى الله عليه وسلم ثم عن دلالته ولكن قوله ان كان قاله لا يمسكن الناس علىّ بشئ يدل على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ كان بموضع القدوة فقد كانت له خواص أبيح له فيها ما لم يبح للناس وحرم عليه منها ما لم يحرم على الناس فقال لا يمسكن الناس علىّ بشئ من الذي لي أو علي دونهم فان كان علي ولي دونهم لا يمسكن به وذلك مثل أن الله عز وجل أحل له من عدد النساء ما شاء وأن يستنكح المرأة اذا وهبت نفسها له قال الله تعالى خالصة لك من دون المؤمنين فلم يكن لأحد أن يقول قد جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أكثر من أربع ونكح رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة بغير مهر وأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم صفيا من المغانم وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم لان الله عز وجل قد بين في كتابه وعلى لسان رسوله صلى الله عليه وسلم أن ذلك له دونهم وفرض الله تعالى عليه أن يخير أزواجه في المقام معه والفراق فلم يكن لأحد أن يقول علىّ أن أخير امرأتي على ما فرض الله عز وجل على رسوله صلى الله عليه وسلم وهذا معنى قول النبي صلى الله عليه وسلم ان كان قاله لا يمسكن الناس علىّ بشئ فاني لا أحل لهم الا ما أحل الله ولا أحرم عليهم الا ما حرم الله وكذلك صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم وبذلك أمره وافترض عليه أن يتبع ما أوحي اليه ونشهد أن قد اتبعه فما لم يكن فيه وحي فقد فرض الله عز وجل في الوحي اتباع سنته فيه فمن قبل عنه فانما قبل بفرض الله عز وجل قال الله تعالى وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا وقال عز وعلا فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما * وأخبرنا عن صدقة بن يسار عن عمر بن عبد العزيز سأل بالمدينة فاجتمع له على أنه لا يبين حمل في أقل من ثلاثة أشهر (قال الشافعي) ان الله عز وجل وضع نبيه صلى الله عليه وسلم من كتابه ودينه بالموضع الذي أبان في كتابه فالفرض على خلقه أن يكونوا عالمين بأنه لا يقول فيما أنزل الله عليه الا بما أنزل عليه وأنه لا يخالف كتاب الله وأنه بين عن الله عز وعلا معنى ما أراد الله وبيان ذلك في كتاب الله عز وجل قال الله تبارك وتعالى واذا تتلى عليهم آياتنا بينات قال الذين لا يرجون لقاءنا ائت بقرآن

غير

و بيني فان البين خير من العصا *
وأن لا ترا لي فوق رأسك بارقه
نحبستك حتى لامني كل صاحب *
وخفت بأن تأتي لديّ ببائقه

(قال الشافعي) وروى غيرنا عن عبد الملك عن عطاء عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الجار أحق بشفعته ينتظر بها وان كان غائبا اذا كانت الطريق واحدة وذهب بعض البصريين الى أن قال الشفعة لا تكون الا للشريك وهما اذا اشتركا في طريق دون الدار وان اقتسما الدار شريكان (قال الشافعي) فيقال له الشريكان في الدار أو في الطريق دون الدار فان قال في الطريق دون الدار قيل له فلم جعلت الشفعة في الدار التي ليس فيها بشريكين بالشرك في الطريق والطريق غير الدار أرأيت لو باع دارا هما فيها شريكان وضم في الشراء معها دارا أخرى غيرها لا شرك فيها ولا في طريقها أتكون الشفعة في الدار أو في الشرك قال بل في

غير هذا أو بدله قل ما يكون لى أن أبدله من تلقاء نفسى إن أتبع إلا ما يوحى الىّ وقال الله عز وجل لنبيه صلى الله عليه وسلم اتبع ما أوحى اليك من ربك وقال مثل هذا فى غير آية وقال عز وجل من يطع الرسول فقد أطاع الله وقال فلا وربك لا يؤمنون الآية (قال الشافعى) أخبرنا الدراوردى عن عمرو بن عمرو عن المطلب بن حنطب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما تركت شيئا مما أمركم الله تعالى به الا وقد أمرتكم به ولا تركت شيئا مما نهاكم عنه الا وقد نهيتكم عنه «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن سالم أبى النضر عن عبيد الله بن أبى رافع عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ألفين أحدكم متكئا على أريكته يأتيه الامر مما أمرت به أو نهيت عنه فيقول لا أدرى ما وجدنا فى كتاب الله اتبعناه ومثل هذا ان الله عز وجل فرض الصلاة والزكاة والحج جملة فى كتابه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم معنى ما أراد الله تعالى من عدد الصلاة ومواقيتها وعدد ركوعها وسجودها وبين الحج وما يعمل المرء فيه ويجتنب وأىّ المال تؤخذ منه الزكاة وكم ووقت ما تؤخذ منه وقال الله عز وجل والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وقال عز ذكره الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فلو صرنا الى ظاهر القرآن قطعنا من لزمه اسم سرقة وضربنا كل من لزمه اسم زنا مائة جلدة ولما قطع النبى فى ربع دينار ولم يقطع فى أقل منه ورجم الحرين الثيبين ولم يجلدهما استدللنا على أن الله عز وجل انما أراد القطع والجلد على بعض السراق دون بعض وبعض الزناة دون بعض ومثل هذا لا يخالفه المسح على الخفين قال الله عز وجل اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق وامسحوا برؤسكم وأرجلكم الى الكعبين فلما مسح النبى صلى الله عليه وسلم على الخفين استدللنا على أن فرض الله عز وجل غسل القدمين انما هو على بعض المتوضئين دون بعض وأن المسح لمن أدخل رجليه فى الخفين بكمال الطهارة استدلالا بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه لا يمسح والفرض عليه غسل القدم كما لا يدرأ القطع عن بعض السراق وجلد المائة عن بعض الزناة والفرض أن يجلد ويقطع فان ذهب ذاهب الى أنه قد روى عن بعض أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال سبق الكتاب المسح على الخفين فالمائدة نزلت قبل المسح المثبت بالحجاز فى غزاة تبوك والمائدة قبله فان زعم أنه كان فرض وضوء قبل الوضوء الذى مسح فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم وفرض وضوء بعده فنسخ المسح فليأتنا بفرض وضوأين فى القرآن فانا لا نعلم فرض الوضوء الا واحدا وان زعم أنه مسح قبل يفرض عليه الوضوء فقد زعم أن الصلاة بلا وضوء ولا نعلمها كانت قط الا بوضوء فأىّ كتاب سبق المسح على الخفين المسح على الخفين كما وصفنا من الاستدلال بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم كما كان جميع ما بين رسول الله صلى الله عليه وسلم من فرائض الله تبارك وتعالى مثل ما وصفنا من السارق والزانى وغيرهما (قال الشافعى) ولا تكون سنة أبدا تخالف القرآن والله تعالى الموفق

(كتاب صفة نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى أصل النهى من رسول الله صلى الله عليه وسلم أن كل ما نهى عنه فهو محرم حتى تأتى عنه دلالة تدل على انه انما نهى عنه لمعنى غير التحريم اما أراد به نهيا عن بعض الامور دون بعض واما أراد به النهى للتنزيه عن المنهى والادب والاختيار ولا يفرق بين نهى النبى صلى الله عليه وسلم الا بدلالة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أو أمر لم يختلف فيه المسلمون فنعلم أن المسلمين كلهم لا يجهلون سنة وقد يمكن أن يجهلها بعضهم فما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان على التحريم لم يختلف أكثر العامة فيه أنه نهى عن الذهب بالورق الا هاء وهاء وعن الذهب بالذهب الا مثلا بمثل يدا بيد ونهى عن بيعتين فى بيعة فقلنا والعامة معنا اذا تبايع المتبايعان ذهبا بورق أو ذهبا بذهب فلم يتقابضا قبل أن يتفرقا فالبيع مفسوخ وكانت

الشرك دون الدار التى ضمت مع الشرك قلت ولا تجعل فيها شفعة اذا جمعتهما الصفقة وفى احداهما شفعة قال لا قلت فكذلك يلزمك أن تقول ان بيعت الطريق وهى مما يجوز بيعه وقسمه ففيها شفعة ولا شفعة فيما قسم من الدار قال فان قال فانما ذهبت فيه الى الحديث نفسه قيل سمعنا بعض أهل العلم بالحديث يقول نخاف أن لا يكون هذا الحديث محفوظا قال ومن أين قلت انما رواه عن جابر بن عبد الله وقد روى أبو سلمة عن جابر مفسرا أن رسول الله قال الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة وأبو سلمة من الحفاظ وروى أبو الزبير وهو من الحفاظ عن جابر ما يوافق قول أبى سلمة ويخالف ما روى عبد الملك (قال الشافعى) وفيه من الفرق بين الشريك وبين المقاسم ما وصفت جملته فى أول الكتاب فكان أولى الاحاديث أن يؤخذ به عندنا والله أعلم لانه أثبتها اسنادا وأبينها لفظا عن النبى وأعرفها فى الفرق بين المقاسم

حجتنا أن النبي صلى الله عليه وسلم لما نهى عنه صار محرّما واذا تبايع الرجلان بيعتين في بيعة فالبيعتان جميعا مفسوختان ما انعقدت وهو أن يقول أبيعك على أن تبيعني لانه انما انعقدت العقدة على أن ملك كل واحد منهما عن صاحبه شيأ ليس في ملكه ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر ومنه أن أقول سلعتي هذه لك بعشرة نقدا أو بخمسة عشر الى أجل فقد وجب عليه بأحد الثمنين لان البيع لم ينعقد بشئ معلوم وبيع الغرر فيه أشياء كثيرة نكتفي بهذا منها ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الشغار والمتعة ونهى النبي صلى الله عليه وسلم أن أعقد على شئ غير محرم عليّ ليس في ملكي لاني قد ملكت المحرم بالبيع المحرم فأجرينا النهي مجرى واحدا اذا لم يكن عنه دلالة تفرق بينه ففسخنا هذه الاشياء والمتعة والشغار كما فسخنا البيعتين ومما نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض الحالات دون بعض واستدللنا على أنه انما أراد بالنهي عنه أن يكون منهيا عنه في حال دون حال بسنته صلى الله عليه وسلم وذلك أن أبا هريرة روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه فلولا الدلالة عنه كان النهي في هذا مثل النهي في الاول فيحرم اذا خطب الرجل امرأة أن يخطبها غيره فلما قالت فاطمة بنت قيس قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حللت فآذنيني فلما حللت من عدتها أخبرته أن معاوية وأبا جهم خطباها فقال النبي صلى الله عليه وسلم أما معاوية فصعلوك لا مال له وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه ولكن انكحي أسامة بن زيد قالت فكرهته فقال انكحي أسامة فنكحته فجعل الله فيه خيرا واغتبطت به استدللنا على انه لا ينهى عن الخطبة ويخطب على خطبة الا ونهيه عن الخطبة حين ترضى المرأة فلا يكون بقي الا العقد فيكون اذا خطب أفسد ذلك على الخاطب المرضي أو عليها أو عليهما معا وقد يمكن أن يفسد ذلك عليهما ثم لا يتم ما بينها وبين الخاطب ولو أن فاطمة أخبرته أنها رضيت واحدا منهما لم يخطبها ان شاء الله تعالى على أسامة ولكنها أخبرته بالخطبة واستشارته فكان في حديثها دلالة على أنها لم ترض ولم ترد فاذا كانت المرأة بهذه الحال جاز أن تخطب واذا رضيت المرأة الرجل وبدا لها وأمرت بأن تنكحه لم يجز أن تخطب في الحال التي لو زوجها فيها الولي جاز نكاحه فان قال قائل فان حالها اذا كانت قبل أن تركن بنعم مخالفة حالها بعد الخطبة وقبل أن تركن فكذلك حالها حين خطبت قبل الركون مخالفة حالها قبل أن تخطب وكذلك اذا أعيدت عليها الخطبة وقد كانت امتنعت فسكتت والسكات قد لا يكون رضا فليس ههنا قول يجوز عندي أن يقال الا ما ذكرت بالاستدلال ولولا الدلالة بالسنة كانت اذا خطبت حرم على غير خاطبها الاول أن يخطبها حتى يتركها الخاطب الاول ثم يتفرق نهي النبي صلى الله عليه وسلم على وجهين فكل ما نهى عنه مما كان ممنوعا الا بحادث يحدث فيه يحله فأحدث الرجل فيه حادثا منهيا عنه لم يحله وكان على أصل تحريمه اذا لم يأت من الوجه الذي يحله وذلك مثل أن أموال الناس ممنوعة من غيرهم وان النساء ممنوعات من الرجال الا بأن يملك الرجل مال الرجل بما يحل من بيع أو هبة وغير ذلك وأن النساء محرمات الا بنكاح صحيح أو ملك يمين صحيح فاذا اشترى الرجل شراء منهيا عنه فالتحريم فيما اشترى قائم بعينه لانه لم يأته من الوجه الذي يحل منه ولا يحل المحرم وكذلك اذا نكح نكاحا منهيا عنه لم تحل المرأة المحرمة (١) عنه من فعل شئ في ملكي أو شئ مباح لي ليس بملك لاحد فذلك نهي اختيار ولا ينبغي أن نرتكبه فاذا عمد فعل ذلك أحد كان عاصيا بالفعل ويكون قد ترك الاختيار ولا يحرم ماله ولا ما كان مباحا له وذلك مثل ما روى عنه أنه أمر الآكل أن يأكل مما يليه ولا يأكل من رأس الثريد ولا يعرّس على قارعة الطريق فان أكل مما لا يليه أو من رأس الطعام أو عرّس على قارعة الطريق أثم بالفعل الذي فعله اذا كان عالما بنهي النبي صلى الله عليه وسلم ولم يحرم ذلك الطعام عليه وذلك أن الطعام غير الفعل ولم يكن يحتاج الى شئ يحل له به

(١) كذا في النسخة وفيه سقط ظاهر ولعل الأصل وما نهى عنه من فعل شئ الخ تأمل

﴿باب في بكاء الحي على الميت﴾

* حدثنا الربيع ابن سليمن قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك بن أنس عن عبد الله بن أبي بكر عن أبيه عن عمرة أنها سمعت عائشة وذكر لها أن عبد الله بن عمر يقول ان الميت ليعذب ببكاء الحي فقالت عائشة أما انه لم يكذب ولكنه أخطأ أو نسي انما مر رسول الله صلى الله عليه وسلم على يهودية وهي يبكي عليها أهلها فقال انهم ليبكون عليها وانها لتعذب في قبرها * حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج قال أخبرني ابن أبي مليكة قال توفيت ابنة لعثمان بمكة فجئنا نشهدها وحضرها ابن عباس وابن عمر فقال اني لجالس بينهما جلست الى أحدهما ثم جاء الآخر فجلس اليّ فقال ابن عمر لعمرو بن عثمان ألا تنهى عن البكاء فان رسول الله قال ان الميت ليعذب ببكاء أهله عليه فقال ابن عباس قد كان عمر يقول بعض ذلك

الطعام كان حلالا فلا يحرم الحلال عليه بأن عصى في الموضع الذي جاء منه الأكل ومثل ذلك النهي عن التعريس على قارعة الطريق الطريق له مباح وهو عاص بالتعريس على الطريق ومعصيته لا تحرم عليه الطريق وإنما قلت يكون فيها عاصيا إذا قامت الحجة على الرجل بأنه كان علم أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عنه والله أعلم

﴿كتاب ابطال الاستحسان﴾

الحمد لله على جميع نعمه بما هو أهله وكما ينبغي له وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله بعثه بكتاب عزيز لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد فهدى بكتابه ثم على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم بما أنعم عليه وأقام الحجة على خلقه لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل وقال وأنزلنا إليك الكتاب تبيانا لكل شيء وهدى ورحمة وقال وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم وفرض عليهم اتباع ما أنزل عليه وسن رسوله لهم فقال وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم ومن يعص الله ورسوله فأعلم أن معصيته في ترك أمره وأمر رسوله ولم يجعل لهم إلا اتباعه وكذلك قال لرسوله صلى الله عليه وسلم فقال ولكن جعلناه نورا نهدي به من نشاء من عبادنا وإنك لتهدي إلى صراط مستقيم صراط الله مع ما أعلم نبيه بما فرض من اتباع كتابه فقال فاستمسك بالذي أوحي إليك وقال وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم وأعلمهم أنه أكمل لهم دينهم فقال عز وجل اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام دينا وأبان الله عز وجل لخلقه أنه تولى الحكم فيما أثابهم وعاقبهم عليه على ما علم من سرائرهم وافقت سرائرهم علانيتهم أو خالفتها وإنما جزاهم بالسرائر فأحبط عمل كل من كفر به ثم قال تبارك وتعالى فيمن فتن عن دينه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان فطرح عنهم حبوط أعمالهم والمأثم بالكفر إذا كانوا مكرهين وقلوبهم على الطمأنينة بالإيمان وخلاف الكفر وأمر بقتال الكافرين حتى يؤمنوا وأبان ذلك جل وعز حتى يظهروا الإيمان ثم أوجب للمنافقين إذا أسروا نار جهنم فقال إن المنافقين في الدرك الأسفل من النار وقال إذا جاءك المنافقون قالوا نشهد إنك لرسول الله والله يعلم إنك لرسوله والله يشهد إن المنافقين لكاذبون اتخذوا أيمانهم جنة يعني والله تعالى أعلم من القتل فمنعهم من القتل ولم يزل عنهم في الدنيا أحكام الإيمان بما أظهروا منه وأوجب لهم الدرك الأسفل من النار بعلمه بسرائرهم وخلافها لعلانيتهم بالإيمان فأعلم عباده مع ما أقام عليهم من الحجة بأن ليس كمثله أحد في شيء أن علمه بالسر والعلانية واحد فقال تعالى ذكره ولقد خلقنا الإنسان ونعلم ما توسوس به نفسه ونحن أقرب إليه من حبل الوريد وقال عز وعلا يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور مع آيات أخر من الكتاب (قال الشافعي) فعرف جميع خلقه في كتابه أن لا علم إلا ما علمهم فقال عز وجل والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئا وقال ولا يحيطون بشيء من علمه إلا بما شاء (قال الشافعي) ثم من عليهم بما آتاهم من العلم وأمرهم بالاقتصار عليه وأن لا يتولوا غيره إلا بما علمهم وقال لنبيه صلى الله عليه وسلم وكذلك أوحينا إليك روحا من أمرنا ما كنت تدري ما الكتاب ولا الإيمان وقال عز وجل لنبيه صلى الله عليه وسلم ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غدا إلا أن يشاء الله وقال لنبيه قل ما كنت بدعا من الرسل وما أدري ما يفعل بي ولا بكم ثم أنزل على نبيه أن قد غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر يعني والله أعلم ما تقدم من ذنبه قبل الوحي وما تأخر أن يعصمه فلا يذنب فعلم ما يفعل به من رضاه عنه وأنه أول شافع ومشفع يوم القيامة وسيد الخلائق وقال لنبيه صلى الله عليه وسلم ولا تقف ما ليس لك به علم وجاء النبي صلى الله عليه وسلم رجل في امرأة رجل رماها بالزنا فقال له يرجع فأوحى الله إليه آية اللعان

ثم حدث ابن عباس فقال صدرت مع عمر ابن الخطاب من مكة حتى إذا كنا بالبيداء إذا بركب تحت ظل شجرة قال اذهب فانظر من هؤلاء الركب فذهبت فإذا صهيب قال ادعه فرجعت إلى صهيب فقلت ارتحل فالحق بأمير المؤمنين فلما أصيب عمر سمعت صهيبا يبكي ويقول وا أخاه وا صاحباه فقال عمر يا صهيب تبكي علي وقد قال رسول الله إن الميت ليعذب ببكاء أهله عليه قال فلما مات عمر ذكرت ذلك لعائشة فقالت يرحم الله عمر لا والله ما حدث رسول الله أن الله يعذب المؤمن ببكاء أهله عليه ولكن رسول الله قال إن الله يزيد الكافر عذابا ببكاء أهله عليه وقالت عائشة حسبكم القرآن ولا تزر وازرة وزر أخرى قال ابن عباس عند ذلك والله أضحك وأبكى وقال ابن أبي مليكة فوالله ما قال ابن عمر من شيء (قال الشافعي) وما روت عائشة عن رسول الله أشبه أن يكون محفوظا عنه صلى الله عليه وسلم بدلالة الكتاب ثم السنة

فلا عن بينهما وقال الله تعالى قل لا يعلم من في السموات والأرض الغيب الا الله وقال ان الله عنده علم الساعة و ينزل الغيث و يعلم ما في الأرحام الآية وقال لنبيه يسئلونك عن الساعة أيان مرساها فيم أنت من ذكراها الى ربك منتهاها فحجب عن نبيه علم الساعة وكان من جاوز ملائكة الله المقربين وأنبياءه المصطفين من عباد الله أقصر علما من ملائكته وأنبيائه لان الله عز وجل فرض على خلقه طاعة نبيه ولم يجعل لهم بعد من الأمر شيأ وأولى أن لا يتعاطوا حكما على غيب أحد لا بدلالة ولا ظن لتقصير علمهم عن علم أنبيائه الذين فرض الله تعالى عليهم الوقف عما ورد عليهم حتى يأتيهم أمره فانه جل وعز ظاهر عليهم الحجج فيما جعل اليهم من الحكم في الدنيا بأن لا يحكموا الا بما ظهر من المحكوم عليه وأن لا يجاوزوا أحسن ظاهره ففرض على نبيه أن يقاتل أهل الأوثان حتى يسلموا وأن يحقن دماءهم اذا أظهروا الاسلام ثم بين الله ثم رسوله أن لا يعلم سرائرهم في صدقهم بالاسلام الا الله فقال عز وجل لنبيه اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن « قرأ الربيع » الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار يعني والله تعالى أعلم بصدقهن بايمانهن قال فان علمتموهن مؤمنات يعني ما أمرتكم أن تحكموا به فيهن اذا أظهرن الايمان لانكم لا تعلمون من صدقهن بالايمان ما يعلم الله فاحكموا لهن بحكم الايمان في أن لا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن (قال الشافعي) ثم أطلع الله رسوله على قوم يظهرون الاسلام و يسرون غيره ولم يجعل له أن يحكم عليهم بخلاف حكم الاسلام ولم يجعل له أن يقضي عليهم في الدنيا بخلاف ما أظهروا فقال لنبيه صلى الله عليه وسلم قالت الأعراب آمنا قل لم تؤمنوا ولكن قولوا أسلمنا الآية قال الشافعي أسلمنا يعني أسلمنا بالقول بالايمان مخافة القتل والسباء ثم أخبر أنه يجزيهم ان أطاعوا الله و رسوله يعني ان أحدثوا طاعة رسوله وقال له في المنافقين وهم صنف ثان اذا جاءك المنافقون الى اتخذوا أيمانهم جنة يعني والله تعالى أعلم أيمانهم بما يسمع منهم من الشرك بعد اظهار الايمان جنة من القتل وقال في المنافقين سيحلفون بالله لكم اذا انقلبتم اليهم الآية فأمر بقبول ما أظهروا ولم يجعل لنبيه أن يحكم عليهم خلاف حكم الايمان وكذلك حكم نبيه صلى الله عليه وسلم على من بعدهم بحكم الايمان وهم يعرفون أو بعضهم بأعيانهم منهم من تقوم عليه البينة بقول الكفر ومنهم من عليه الدلالة في أفعاله فاذا أظهروا التوبة منه والقول بالايمان حقنت عليهم دماؤهم وجمعهم ذكر الاسلام وقد أعلم الله رسوله صلى الله عليه وسلم أنهم في الدرك الأسفل من النار فقال ان المنافقين في الدرك الأسفل من النار فجعل حكمه عليهم جل وعز على سرائرهم وحكم نبيه عليهم في الدنيا على علانيتهم باظهار التوبة وما قامت عليه بينة من المسلمين بقوله وما أقروا بقوله وما جحدوا من قول الكفر مما لم يقروا به ولم تقم به بينة عليهم وقد كذبهم على قولهم في كل وكذلك أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الله عز وجل (قال الشافعي) رحمه الله أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عطاء بن يزيد الليثي عن عبيد الله ابن عدي بن الخيار أن رجلا سار النبي صلى الله عليه وسلم فلم ندر ما ساره حتى جهر رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا هو يشاوره في قتل رجل من المنافقين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أليس يشهد أن لا اله الا الله قال بلى ولا شهادة له فقال أليس يصلي قال بلى ولا صلاة له فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أولئك الذين نهاني الله تعالى عنهم * أخبرنا سفيان عن ابن شهاب عن عطاء بن يزيد عن أسامة بن زيد قال شهدت من نفاق عبد الله بن أبي ثلاثة مجالس * أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا أزال أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوا لا اله الا الله فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها وحسابهم على الله (قال الشافعي) فأعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن فرض الله أن يقاتلهم حتى يظهروا أن لا اله الا الله فاذا فعلوا منعوا دماءهم وأموالهم الا بحقها يعني الا بما يحكم الله تعالى عليهم فيها وحسابهم على الله بصدقهم وكذبهم وسرائرهم الله العالم بسرائرهم المتولى

الحكم

فان قيل فأين دلالة الكتاب قيل في قوله عز وجل ولا تزر وازرة وزر أخرى وأن ليس للانسان الا ما سعى وقوله فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره وقوله لتجزى كل نفس بما تسعى (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وعمرة أحفظ عن عائشة من ابن أبي مليكة وحديثها أشبه الحديثين أن يكون محفوظا فان كان الحديث على غير ما روى ابن أبي مليكة من قول النبي انهم ليبكون عليها وانها لتعذب في قبرها فهو واضح لا يحتاج الى تفسير لانها تعذب بالكفر وهؤلاء يبكون ولا يدرون ما هي فيه وان كان الحديث كما رواه ابن أبي مليكة فهو صحيح لان على الكافر عذابا أعلى فان عذب بدونه فزيد في عذابه فبما استوجب وما نيل من كافر من عذاب أدنى من أعلى منه وما زيد عليه من العذاب فباستيجابه لا بذنب غيره في بكائه عليه فان قيل يزيده عذابا ببكاء أهله عليه قيل يزيده بما استوجب بعمله ويكون

الحكم عليهم دون أنبيائه وحكام خلقه وبذلك مضت أحكام رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما بين العباد من الحدود وجميع الحقوق وأعلمهم أن جميع أحكامه على ما يظهرون وأن الله يدين بالسرائر * أخبرنا مالك عن هشام بن عروة وجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم العجلاني وهو أحيمر سبط نضو الخلق فقال يا رسول الله رأيت شريك بن السحماء يعني ابن عمه وهو رجل عظيم الأليتين أدعج العينين حاذ الخلق يصيب فلانة يعني امرأته وهي حبلى وما قربتها منذ كذا فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم شريكا فجحد ودعا المرأة فجحدت فلاعن بينها وبين زوجها وهي حبلى ثم قال أبصروها فإن جاءت به أدعج عظيم الأليتين فلا أراه إلا قد صدق عليها وإن جاءت به أحيمر كأنه وحرة فلا أراه إلا قد كذب فجاءت به أدعج عظيم الأليتين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما بلغنا إن أمره لبين لولا ما قضى الله يعني أنه لمن زنا لولا ما قضى الله من أن لا يحكم على أحد إلا باقرار أو اعتراف على نفسه لا يحل بدلالة غير واحد منهما وإن كانت بينة وقال لولا ما قضى الله لكان لي فيهما قضاء غيره ولم يعرض لشريك ولا للمرأة والله أعلم وأنفذ الحكم وهو يعلم أن أحدهما كاذب ثم علم بعد أن الزوج هو الصادق (قال الشافعي) أخبرني عمي محمد بن علي بن شافع عن عبد الله بن علي بن السائب عن نافع بن عجير بن عبد يزيد أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة المزنية البتة ثم أتى إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله إني طلقت امرأتي سهيمة البتة والله ما أردت إلا واحدة فقال النبي صلى الله عليه وسلم لركانة والله ما أردت إلا واحدة فقال ركانة والله ما أردت إلا واحدة فردها إليه النبي صلى الله عليه وسلم فطلقها الثانية في زمان عمر والثالثة في زمان عثمان رضي الله عنهما (قال الشافعي) وفي جميع ما وصفت ومع غيره مما استغنيت بما كتبت عنه مما فرض الله تعالى على الحكام في الدنيا دليل على أن حراما على حاكم أن يقضي أبدا على أحد من عباد الله إلا بأحسن ما يظهر وأخفه على المحكوم عليه وإن احتمل ما يظهر منه غير أحسنه كانت عليه دلالة بما يحتمل ما يخالف أحسنه وأخفه عليه أو لم تكن لما حكم الله في الأعراب الذين قالوا آمنا وعلم الله أن الإيمان لم يدخل في قلوبهم وما حكم الله تعالى به في المنافقين الذين أعلم الله أنهم آمنوا ثم كفروا وأنهم كذبة بما أظهروا من الإيمان وبما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في المتلاعنين حين وصف قبل أن تلد إن جاءت به أسحم أدعج العينين عظيم الأليتين فلا أراه إلا قد صدق فجاءت به على الوصف الذي قال النبي صلى الله عليه وسلم لزوجها فلا أراه إلا قد صدق وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن أمره لبين أي لقد زنت وزنى بها شريك الذي رماه زوجها بالزنا ثم لم يجعل الله إليهما سبيلا إذ لم يقرا ولم تقم عليهما بينة وأبطل في حكم الدنيا عليهما استعمال الدلالة التي لا توجد في الدنيا دلالة بعد دلالة الله على المنافقين والأعراب أقوى مما أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم في مولود امرأة العجلاني قبل يكون ثم كان كما أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم والأغلب على من سمع الفزاري يقول للنبي صلى الله عليه وسلم إن امرأتي ولدت غلاما أسود وعرض بالقذف أنه يريد القذف ثم لم يحده النبي صلى الله عليه وسلم إذ لم يكن التعريض ظاهر قذف فلم يحكم النبي صلى الله عليه وسلم عليه حكم القاذف والأغلب على من سمع قول ركانة لامرأته أنت طالق البتة أنه يعقل أنه قد أوقع الطلاق بقوله طالق وأن البتة إرادة شيء غير الأول أنه أراد الإبتات بثلاث ولكنه لما كان ظاهرا في قوله واحتمل غيره لم يحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا بظاهر الطلاق وذلك واحدة (قال الشافعي) فمن حكم على الناس بخلاف ما ظهر عليهم استدلالا على أن ما أظهروا يحتمل غير ما أظهروا بدلالة منهم أو غير دلالة لم يسلم عندي من خلاف التنزيل والسنة وذلك أن يقول قائل من رجع عن الإسلام ممن ولد على الإسلام قتلته ولم أستتبه ومن رجع عنه ممن لم يولد على الإسلام استتبته ولم يحكم الله تعالى على عباده إلا حكما واحدا مثل أن يقول من رجع عن الإسلام ممن أظهر نصرانية أو يهودية أو دينا يظهر كالمجوسية استتبته فإن أظهر التوبة قبلت منه ومن رجع إلى دين

بكاؤهم سببا لا أنه يعذب بكائهم فإن قيل أين دلالة السنة قيل قال رسول الله لرجل ابنك هذا قال نعم قال أما إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه فأعلم رسول الله مثل ما أعلم الله من أن جناية كل امرئ عليه كما عمله له لا لغيره ولا عليه

(باب استقبال القبلة للغائط والبول)

حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن الزهري عن عطاء بن يزيد الليثي عن أبي أيوب الأنصاري أن النبي نهى أن تستقبل القبلة بغائط أو بول ولكن شرقوا أو غربوا قال أبو أيوب فقدمنا الشأم فوجدنا مراحيض قد بنيت من قبل القبلة فننحرف ونستغفر الله * أخبرنا الشافعي أخبرنا مالك عن يحيى ابن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول إن ناسا يقولون إذا قعدت على حاجتك فلا تستقبل القبلة ولا بيت المقدس قال ابن عمر لقد ارتقيت على ظهر

يخفيه لم أستتبه (قال الشافعي) وكل قد بدل دينه دين الحق و رجع الى الكفر فكيف يستتاب بعضهم ولا يستتاب بعض وكل باطل فان قال لا أعرف توبة الذى يسر دينه قيل ولا يعرفها الا الله وهذا مع خلافه حكم الله ثم رسوله كلام محال يسئل من قال هذا هل تدرى لعل الذى كان أخفى الشرك يصدق بالتوبة والذى كان أظهر الشرك يكذب بالتوبة فان قال نعم قيل فتدرى لعلك قتلت المؤمن الصادق بالايمان واستحييت الكاذب باظهار الايمان فان قال ليس على الا الظاهر قيل فالظاهر فيهما واحد وقد جعلته اثنين بعلة محالة والمنافقون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يظهروا يهودية ولا نصرانية ولا مجوسية بل كانوا يستسرون بدينهم فيقبل منهم ما يظهرون من الايمان فلو كان قائل هذا القول حين خالف السنة أحسن أن يعتل بشئ له وجه ولكنه يخالفها و يعتل بما لا وجه له كأنه يرى النصرانية واليهودية لا تكون الا باتيان الكنائس أرأيت اذا كانوا ببلاد لا كنائس فيها أما يصلون فى بيوتهم فتخفى صلاتهم على غيرهم

قال وما وصفت من حكم الله ثم حكم رسوله صلى الله عليه وسلم فى المتلاعنين أن جاءت به المتلاعنة على النعت المكروه يبطل حكم الدلالة التى هى أقوى من الذرائع فاذا أبطل الأقوى من الدلائل أبطل له الأضعف من الذرائع كلها وأبطل الحد فى التعريض بالدلالة فان من الناس من يقول اذا تشاتم الرجلان فقال أحدهما ما أبى بزان ولا أمى بزانية حد لانه اذا قاله على المشاتمة فالأغلب انما يريد به قذف أم الذى يشاتم وأبيه وان قاله على غير المشاتمة لم أحده اذا قال لم أرد القذف مع ابطال رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم التعريض فى حديث الفزارى الذى ولدت امرأته غلاما أسود فان قال قائل فان عمر حد فى التعريض فى مثل هذا قيل واستشار أصحابه فخالفه بعضهم ومع من خالفه ما وصفنا من الدلالة ويبطل مثله من قول الرجل لامرأته أنت طالق البتة لان طالق ايقاع طلاق ظاهر والبتة تحتمل زيادة فى عدد الطلاق وغير زيادة فعليه الظاهر والقول قوله فى الذى يحتمل غير الظاهر حتى لا يحكم عليه أبدا الا بظاهر ويجعل القول قوله فى غير الظاهر قال وهذا يدل على أنه لا يفسد عقد أبدا الا بالعقد نفسه لا يفسد بشئ تقدمه ولا تأخره ولا بتوهم ولا بأغلب وكذلك كل شئ لا نفسده الا بعقده ولا نفسد البيوع بان يقول هذه ذريعة وهذه نية سوء ولو جاز أن نبطل من البيوع بان يقال متى خاف أن تكون ذريعة الى الذى لا يحل كان أن يكون اليقين من البيوع بعقد ما لا يحل أولى أن يرد به من الظن ألا ترى أن رجلا لو اشترى سيفا ونوى بشرائه أن يقتل به كان الشراء حلالا وكانت النية بالقتل غير جائزة ولم يبطل بها البيع قال وكذلك لو باع البائع سيفا من رجل يراه أنه يقتل به رجلا كان هكذا وكذلك لو اشترى فرسا وهو يراها عقوقا فقال هو والله ما اشتريتها الا لعقاقها وما تسوى لولا العقاق خمسين وقال البائع ما أردت منها العقاق لم يفسد البيع بهذه النية اذا انعقدت صفقة البيع على الفرس ولم يشترط فيها العقاق ولو اشترط فيها العقاق فسد البيع لانه بيع ما لا يدرى أيكون أولا يكون ألا ترى لو أن رجلا شريفا نكح دنية أعجمية أو شريفة نكحت دنيا أعجميا فتصادقا فى الوجهين على أن لم ينو واحد منهما أن يثبتا على النكاح أكثر من ليلة لم يحرم النكاح بهذه النية لان ظاهر عقدته كانت صحيحة ان شاء الزوج حبسها وان شاء طلقها فاذا دل الكتاب ثم السنة ثم عامة حكم الاسلام على أن العقود انما يثبت بالظاهر عقدها لا يفسدها نية العاقدين كانت العقود اذا عقدت فى الظاهر صحيحة أولى أن لا تفسد بتوهم غير عاقدها على عاقدها ثم سيما اذا كان توهما ضعيفا والله تعالى أعلم

(باب ابطال الاستحسان)

(قال الشافعي) وكل ما وصفت مع ما أنا ذاكر وساكت عنه اكتفاء بما ذكرت منه عما لم أذكر من حكم الله ثم حكم رسوله صلى الله عليه وسلم ثم حكم المسلمين دليل على أن لا يجوز لمن استأهل أن يكون حاكما أو مفتيا

بيت لنا فرأيت رسول الله على لبنتين مستقبلا بيت المقدس لحاجته (قال الشافعي) وليس يعد هذا اختلافا ولكنه من الجمل التى تدل على معنى المعد (قال الشافعي) كان القوم عربا انما عامة مذاهبهم فى الصحارى وكثير من مذاهبهم لا حش فيها يسترهم فكان الذاهب لحاجته اذا استقبل القبلة أو استدبرها استقبل المصلى بفرجه أو استدبره ولم يكن عليهم ضرورة فى أن يشرقوا أو يغربوا فأمروا بذلك وكانت البيوت مخالفة للصحراء فاذا كان بين أظهرها كان من فيه مستترا لا يراه الا من دخل أو أشرف عليه وكانت المذاهب بين المنازل متضايقة لا يمكن من التحرف فيها ما يمكن فى الصحراء فلما ذكر ابن عمر ما رأى من رسول الله من استقباله بيت المقدس وهو حينئذ مستدبر الكعبة دل على أنه انما نهى عن استقبال الكعبة واستدبارها فى الصحراء دون المنازل (قال الشافعي) وسمع أبو أيوب الانصارى النهى

أن يحكم ولا أن يفتى الا من جهة خبر لازم وذلك الكتاب ثم السنة أو ما قاله أهل العلم لا يختلفون فيه أو قياس على بعض هذا ولا يجوز له أن يحكم ولا يفتى بالاستحسان اذ لم يكن الاستحسان واجبا ولا فى واحد من هذه المعانى فان قال قائل فما يدل على أن لا يجوز أن يستحسن اذا لم يدخل الاستحسان فى هذه المعانى مع ما ذكرت فى كتابك هذا قيل قال الله عز وجل أيحسب الانسان أن يترك سدى فلم يختلف أهل العلم بالقرآن فيما علمت أن السدى الذى لا يؤمر ولا ينهى ومن أفتى أو حكم بما لم يؤمر به فقد أجاز لنفسه أن يكون فى معانى السدى وقد أعلمه الله أنه لم يتركه سدى ورأى أن قال أقول بما شئت وادّعى ما نزل القرآن بخلافه فى هذا وفى السنن فخالف منهاج النبيين وعوام حكم جماعة من روى عنه من العالمين فان قال فأين ما ذكرت من القرآن ومنهاج النبيين صلى الله عليهم وسلم أجمعين قيل قال الله عز وجل لنبيه عليه الصلاة والسلام اتبع ما أوحى اليك من ربك وقال وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم الآية ثم جاءه قوم فسألوه عن أصحاب الكهف وغيرهم فقال أعلمكم غدا يعنى أسأل جبريل ثم أعلمكم فأنزل الله عز وجل ولا تقولن لشئ انى فاعل ذلك غدا إلا أن يشاء الله الآية وجاءته امرأة أوس بن الصامت تشكو اليه أوسا فلم يجبها حتى أنزل الله عز وجل قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها وجاءه العجلانى يقذف امرأته قال لم ينزل فيكما وانتظر الوحى فلما نزل دعاهما فلاعن بينهما كما أمره الله عز وجل وقال لنبيه وأن احكم بينهم بما أنزل الله وقال عز وجل يا داود إنا جعلناك خليفة فى الارض فاحكم بين الناس بالحق الآية وليس يؤمر أحد أن يحكم بحق إلا وقد علم الحق ولا يكون الحق معلوما إلا عن الله نصا أو دلالة من الله فقد جعل الله الحق فى كتابه ثم سنة نبيه صلى الله عليه وسلم فليس تنزل بأحد نازلة الا والكتاب يدل عليها نصا أو جملة فان قال وما النص والجملة قيل النص ما حرم الله وأحل نصا حرم الامهات والجدات والعمات والخالات ومن ذكر معهن وأباح من سواهن وحرم الميتة والدم ولحم الخنزير والفواحش ما ظهر منها وما بطن وأمر بالوضوء فقال اغسلوا وجوهكم وأيديكم الآية فكان مكتفى بالتنزيل فى هذا عن الاستدلال فيما نزل فيه مع أشباهه فان قيل فالجملة قيل ما فرض الله من صلاة وزكاة وحج فدل رسول الله صلى الله عليه وسلم كيف الصلاة وعددها ووقتها والعمل فيها وكيف الزكاة وفى أى المال هى وفى أى وقت هى وكم قدرها وبين كيف الحج والعمل فيه وما يدخل به فيه وما يخرج به منه (قال الشافعى) فان قيل فهل يقال لهذا كما قيل للأول قبل عن الله قيل نعم فان قيل فمن أين قيل قبل عن الله لكلامه جملة وقبل تفسيره عن الله بأن الله فرض طاعة نبيه فقال عز وجل وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا وقال من يطع الرسول فقد أطاع الله مع ما فرض من طاعة رسوله فان قيل فهذا مقبول عن الله كما وصفت فهل سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بوحى قيل الله أعلم * أخبرنا مسلم بن خالد عن طاوس « قال الربيع » هو عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه أن عنده كتابا من العقول نزل به الوحى (قال الشافعى) وما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم شيأ قط الا بوحى فمن الوحى ما يتلى ومنه ما يكون وحيا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيستن به * أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن عمرو بن أبى عمرو عن المطلب بن حنطب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما تركت شيأ مما أمركم الله به الا وقد أمرتكم به ولا شيأ مما نهاكم عنه الا وقد نهيتكم عنه وان الروح الأمين قد ألقى فى روعى أنه لن تموت نفس حتى تستوفى رزقها فأجملوا فى الطلب (قال الشافعى) وقد قيل ما لم يتل قرآنا انما ألقاه جبريل فى روعه بأمر الله فكان وحيا اليه وقيل جعل الله اليه لما شهد له به من أنه يهدى الى صراط مستقيم أن يسن وأيهما كان فقد ألزمهما الله تعالى خلقه ولم يجعل لهم الخيرة من أمرهم فيما سن لهم وفرض عليهم اتباع سنته (قال الشافعى) فان قال قائل فما الحجة فى قبول ما اجتمع الناس عليه قيل لما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بلزوم جماعة المسلمين لم يكن للزوم جماعتهم معنى الا لزوم قول جماعتهم وكان معقولا أن جماعتهم لا تجهل

من رسول الله ولم يعلم ما علم ابن عمر من استقباله بيت المقدس لحاجته فخاف المأثم فى أن يجلس على مرحاض مستقبل الكعبة وتحرف لئلا يستقبل الكعبة وهكذا يجب عليه اذا لم يعرف غيره ورأى ابن عمر النبى فى منزله مستقبلا بيت المقدس لحاجته فأنكر على من نهى عن استقبال القبلة لحاجته وهكذا يجب عليه اذا لم يعرف غيره أو لم يروله عن النبى خلافه ولعله سمعه منهم فرآه رأيا لهم لانهم لم يعزوه الى النبى ومن علم الامرين معا ورآهما محتملين أن يستعملا استعملهما معا وفرق بينهما لان الحال تفترق فيهما بما قلنا وهذا يدل على أن خاص العلم لا يوجد الا عند القليل وقلما يعم علم الخاص وهذا مثل حديث النبى فى الصلاة جالسا والقوم خلفه قيام وجلوس فان قيل فقد روى سلمة ابن وهرام عن طاوس حق على كل مسلم أن يكرم قبلة الله أن يستقبلها لغائط أو بول قيل له هذا مرسل وأهل الحديث لا يثبتونه ولو ثبت كان كحديث أبى أيوب وحديث ابن عمر

كلها حكم الله ولا لرسوله صلى الله عليه وسلم وأن الجهل لا يكون الا فى خاص وأما ما اجتمعوا عليه فلا يكون فيه الجهل فن قبل قول جماعتهم فبدلالة سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل قولهم (قال الشافعى) رحمه الله وان قال قائل أرأيت مالم يمض فيه كتاب ولا سنة ولا يوجد الناس اجتمعوا عليه فأمرت بأن يؤخذ قياسا على كتاب أو سنة أيقال لهذا قبل عن الله قيل نعم قبلت جملته عن الله فان قيل ما جملته قيل الاجتهاد فيه على الكتاب والسنة فان قيل أفيوجد فى الكتاب دليل على ما وصفت قيل نعم نسخ الله قبلة بيت المقدس وفرض على الناس التوجه الى البيت فكان على من رأى البيت أن يتوجه اليه بالعيان وفرض الله على من غاب عنه البيت أن يولى وجهه شطر المسجد الحرام لان البيت فى المسجد الحرام فكان المحيط بانه أصاب البيت بالمعاينة والمتوجه قصد البيت ممن غاب عنه قابلين عن الله معا التوجه اليه وأحدهما على الاحاطة والآخر متوجه بدلالة فهو على احاطة من صواب جملة ما كلف وعلى غير احاطة كاحاطة الذى يرى البيت من صواب البيت ولم يكلف الاحاطة (قال الشافعى) فان قيل فبم يتوجه الى البيت قيل قال الله تعالى هو الذى جعل لكم النجوم لتهتدوا بها فى ظلمات البر والبحر وقال وعلامات وبالنجم هم يهتدون وكانت العلامات جبالا يعرفون مواضعها من الارض وشمسا وقمرا ونجما مما يعرفون من الفلك و رياحا يعرفون مهابها على الهواء تدل على قصد البيت الحرام فجعل عليهم طلب الدلائل على شطر المسجد الحرام فقال ومن حيث خرجت فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره وكان معقولا عن الله عز وجل أنه انما يأمرهم بتولية وجوههم شطره بطلب الدلائل عليه لا بما استحسنوا ولا بما سنح فى قلوبهم ولا خطر على أوهامهم بلا دلالة جعلها الله لهم لانه قضى أن لا يتركهم سدى وكان معقولا عنه أنه اذا أمرهم أن يتوجهوا شطره وغيب عنهم عينه أن لم يجعل لهم أن يتوجهوا حيث شاؤا الا قاصدين له بطلب الدلائل عليه (قال الشافعى) وقال الله عز وجل وأشهدوا ذوى عدل منكم وقال ممن ترضون من الشهداء فكان على الحكام أن لا يقبلوا الا عدلا فى الظاهر وكانت صفات العدل عندهم معروفة وقد وصفتها فى غير هذا الموضع وقد يكون فى الظاهر عدلا وسريرته غير عدل ولكن الله لم يكلفهم مالم يجعل لهم السبيل الى علمه ولم يجعل لهم اذ كان يمكن الا أن يردوا من ظهر منه خلاف العدل عندهم وقد يمكن أن يكون الذى ظهر منه خلاف العدل خيرا عند الله عز وجل من الذى ظهر منه العدل ولكن كلفوا أن يجتهدوا على ما يعلمون من الظاهر الذى لم يؤتوا أكثر منه (قال الشافعى) وقال الله جل ثناؤه لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم فكان معقولا عن الله فى الصيد النعامة و بقر الوحش وحماره والثيتل والظبى الصغير والكبير والأرنب واليربوع وغيره ومعقولا أن النعم الابل والبقر والغنم وفى هذا ما يصغر عن الغنم وعن الابل وعن البقر فلم يكن المثل فيه فى المعقول وفيما حكم به من حكم من صدر هذه الامة الا أن يحكموا فى الصيد باولى الاشياء شبها منه من النعم ولم يجعل لهم اذ كان المثل يقرب قرب الغزال من العنز والضبع من الكبش أن يبطلوا اليربوع مع بعده من صغير الغنم وكان عليهم أن يجتهدوا كما أمكنهم الاجتهاد وكل أمر الله جل ذكره وأشباه لهذا تدل على اباحة القياس وحظر أن يعمل بخلافه من الاستحسان لان من طلب أمر الله بالدلالة عليه فانما طلبه بالسبيل التى فرضت عليه ومن قال أستحسن لا عن أمر الله ولا عن أمر رسوله صلى الله عليه وسلم فلم يقبل عن الله ولا عن رسوله ما قال ولم يطلب ما قال بحكم الله ولا بحكم رسوله وكان الخطأ فى قول من قال هذا بينا بأنه قد قال أقول وأعمل بما لم أومر به ولم أنه عنه و بلا مثال على ما أمرت به ونهيت عنه وقد قضى الله بخلاف ما قال فلم يترك أحدا الا متعبدا (قال الشافعى) فى قول الله عز وجل أيحسب الانسان أن يترك سدى إن من حكم أو أفتى بخبر لازم أو قياس عليه فقد أدى ما كلف وحكم وأفتى من حيث أمر فكان فى النص مؤديا ما أمر به نصا وفى القياس مؤديا ما أمر به اجتهادا وكان مطيعا لله فى الامرين ثم لرسوله

فان

عن النبى مسند حسن الاسناد اولى أن يثبت منه لو خالفه فان كان قال طاوس حق على كل مسلم أن يكرم قبلة الله أن يستقبلها فانما سمع والله أعلم حديث أبى أيوب عن النبى فأنزل ذلك على اكرام القبلة وهى أهل أن تكرم والحال فى الصحارى كما حدث أبو أيوب وفى البيوت كما حدث ابن عمر لا أنهما يختلفان (قال الشافعى) وقد قيل ان الناس كانوا يبنون مساجد بحط حجارة فى الطريق فنهى أن تستقبل للغائط أو البول فيكون متغوطا فى المساجد أو مستدبرا فيكون الغائط والبول بعين المصلى اليها و يتأذى بريحه وهذا فى الصحارى منهى عنه بهذا الحديث و بغيره بان يقال اتقوا الملاعن وذلك أن يتغوط فى ممر الناس فى طريق من ظلال المسجد أو البيوت والشجر والحجارة وعلى ظهر الطريق ومواضع حاجة الناس فى الممر والمنزل

((باب الصلاة فى الثوب ليس على عاتق المرء منه شئ))

* حدثنا الربيع قال قال الشافعى

فان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرهم بطاعة الله ثم رسوله ثم الاجتهاد فيروى أنه قال لمعاذ بم تقضى قال بكتاب الله قال فان لم يكن فى كتاب الله قال بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فان لم يكن قال أجتهد قال الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال اذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران وان أخطأ فله أجر فأعلم أن للحاكم الاجتهاد والمقيس فى موضع الحكم (قال الشافعى) ومن استجاز أن يحكم أو يفتى بلا خبر لازم ولا قياس عليه كان محجوجا بأن معنى قوله أفعل ما هويت وان لم أومر به مخالف معنى الكتاب والسنة فكان محجوجا على لسانه ومعنى مالم أعلم فيه مخالفا فان قيل ماهو قيل لا أعلم أحدا من أهل العلم رخص لأحد من أهل العقول والآداب فى أن يفتى ولا يحكم برأى نفسه اذا لم يكن عالما بالذى تدور عليه أمور القياس من الكتاب والسنة والاجماع والعقل لتفصيل المشتبه فاذا زعموا هذا قيل لهم ولم يجز لأهل العقول التى تفوق كثيرا من عقول أهل العلم بالقرآن والسنة والفتيا أن يقولوا فيما قد نزل مما يعلمونه معا أن ليس فيه كتاب ولا سنة ولا اجماع وهم أوفر عقولا وأحسن إبانة لما قالوا من عامتكم فان قلتم لانهم لا علم لهم بالأصول قيل لكم فما حجتكم فى علمكم بالاصول اذا قلتم بلا أصل ولا قياس على أصل هل خفتم على أهل العقول الجهلة بالاصول أكثر من أنهم لا يعرفون الاصول فلا يحسنون أن يقيسوا بما لا يعرفون وهل أكسبكم علمكم بالأصول القياس عليها أو أجاز لكم تركها فاذا جاز لكم تركها جاز لهم القول معكم لان أكثر ما يخاف عليهم ترك القياس عليها أو الخطأ ثم لا أعلمهم الا أحمد على الصواب ان قالوا على غير مثال منكم لو كان أحد يحمد على أن يقول على غير مثال لانهم لم يعرفوا مثالا فتركوه وأعذر بالخطأ منكم وهم أخطؤا فيما لا يعلمون ولا أعلمكم الا أعظم وزرا منهم اذ تركتم ما تعرفون من القياس على الأصول التى لا تجهلون فان قلتم فنحن تركنا القياس على غير جهالة بالاصل قيل فان كان القياس حقا فأنتم خالفتم الحق عالمين به وفى ذلك من المأثم ما ان جهلتموه لم تستأهلوا أن تقولوا فى العلم وان زعمتم أن واسعا لكم ترك القياس والقول بما سنح فى أوهامكم وحضر أذهانكم واستحسنته مسامعكم حججتم بما وصفنا من القرآن ثم السنة وما يدل عليه الاجماع من أن ليس لأحد أن يقول الا بعلم وما لا تختلفون فيه من أن الحاكم لو تداعى عنده رجلان فى ثوب أو عبد تبايعاه عيبا لم يكن للحاكم اذا كان مشكلا أن يحكم فيه وكان عليه أن يدعو أهل العلم به فيسألهم عما تداعيا فيه هل هو عيب فان تطالبا قيمة عيب فيه وقد فات سألهم عن قيمته فلو قال أفضلهم دينا وعلما انى جاهل بسوقه اليوم وان كنت عالما بها قبل اليوم ولكنى أقول فيه لم يسعه أن يقبل قوله بجهالته بسوق يومه وقبل قول من يعرف سوق يومه ولو جاء من يعرف سوق يومه فقال اذا قست هذا بغيره مما يباع وقومته على ما مضى وكان عيبه دلنى القياس على كذا ولكنى أستحسن غيره لم يحل له أن يقبل استحسانه وحرم عليه الا أن يحكم بما يقال انه قيمة مثله فى يومه وكذلك هذا فى امرأة أصيبت بصداق فاسد يقال كم صداق مثلها فى الجمال والمال والصراحة والشباب واللب والأدب فلو قيل مائة دينار ولكنا نستحسن أن نزيدها درهما أو ننقصها لم يحل له وقال الذى يقول أستحسن أن أزيدها أو أنقصها ليس ذلك لى ولا لك وعلى الزوج صداق مثلها واذا حكم بمثل هذا فى المال الذى تقل رزيته على من أخذ منه ولم يوسع فيه الاستحسان وألزم فيه القياس أهل العلم به ولم يجعل لأهل الجهالة قياسا فيه لانهم لا يعلمون ما يقيسون عليه فحلال الله وحرامه من الدماء والفروج وعظيم الأمور أولى أن يلزم الحكام والمفتين (قال الشافعى) أفرأيت اذا قال الحاكم والمفتى فى النازلة ليس فيها نص خبر ولا قياس وقال أستحسن فلابد أن يزعم أن جائزا لغيره أن يستحسن خلافه فيقول كل حاكم فى بلد ومفت بما يستحسن فيقال فى الشئ الواحد بضروب من الحكم والفتيا فان كان هذا جائزا عندهم فقد أهملوا أنفسهم فحكموا حيث شاؤا وان كان ضيقا فلا يجوز أن يدخلوا فيه وان قال الذى يرى منهم ترك القياس بل على الناس اتباع ما قلت قيل له من أمر بطاعتك حتى

أخبرنا سفيان عن أبى الزناد عن الاعرج عن أبى هريرة أن رسول الله قال لا يصلين أحدكم فى الثوب الواحد ليس على عاتقه منه شئ (قال الشافعى) وروى بعض أهل المدينة عن جابر أن النبى أمر الرجل يصلى فى الثوب الواحد أن يشتمل بالثوب فى الصلاة فان ضاق اتزر به (قال الشافعى) وهذا اجازة أن يصلى وليس على عاتقه منه شئ وهو يقدر بالمدينة على ثوب امرأته وعلى العمامة والنبى يطرحه على عاتقه * أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن أبى اسحق عن عبد الله بن شداد عن ميمونة زوج النبى صلى الله عليه وسلم قالت كان رسول الله يصلى فى مرط بعضه على وبعضه عليه وأنا حائض (قال الشافعى) وليس واحد من هذين الحديثين مخالفا للآخر ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يصلى الرجل فى الثوب الواحد ليس على عاتقه منه شئ والله أعلم اختيار لا فرض بالدلالة عنه صلى الله عليه وسلم بحديث جابر

يكون على الناس اتباعك أورأيت ان ادعى عليك غيرك هذا أتطيعه أم تقول لا أطيع الامن أمرت بطاعته فكذلك لا طاعة لك على أحد وانما الطاعة لمن أمر الله أو رسوله بطاعته والحق فيما أمر الله ورسوله باتباعه ودل الله ورسوله عليه نصا أواستنباطا بدلائل أورأيت اذا أمر الله بالتوجه قبل البيت وهو مغيب عن المتوجه هل جعل له أن يتوجه الا بالاجتهاد بطلب الدلائل عليه أورأيت اذا أمر بشهادة العدل فدل على أن لا يقبل غيرها هل يعرف العدل من غيره الا بطلب الدلائل على عدله أورأيت اذا أمر بالحكم بالمثل في الصيد هل أمر أن يحكم الا بأن يحكم بنظره فكل هذا اجتهاد وقياس أورأيت اذا أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالاجتهاد في الحكم هل يكون مجتهدا على غير طلب عين وطلب العين لا يكون الا باتباع الدلائل عليها وذلك القياس لان محالا أن يقال اجتهد في طلب شئ من لم يطلبه باحتياله والاستدلال عليه لا يكون طالبا لشئ من سنح على وهمه أوخطر بباله منه (قال الشافعي) وانه ليلزم من ترك القياس أكثر مما ذكرت وفي بعضه ما قام عليه الحجة وأسأل الله تعالى لي ولجميع خلقه التوفيق وليس للحاكم أن يقبل ولا للوالي أن يدع أحدا ولا ينبغي للمفتي أن يفتي أحدا الا متى يجمع أن يكون عالما علم الكتاب وعلم ناسخه ومنسوخه وخاصه وعامه وأدبه وعالما بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقاويل أهل العلم قديما وحديثا وعالما بلسان العرب عاقلا يميز بين المشتبه ويعقل القياس فان عدم واحدا من هذه الخصال لم يحل له أن يقول قياسا وكذلك لو كان عالما بالأصول غير عاقل للقياس الذي هو الفرع لم يجز أن يقال لرجل قس وهو لا يعقل القياس وان كان عاقلا للقياس وهو مضيع لعلم الاصول أوشئ منها لم يجز أن يقال له قس على مالا تعلم كما لا يجوز أن يقال قس لأعمى وصفت له اجعل كذا عن يمينك وكذا عن يسارك فاذا بلغت كذا فانتقل متيامنا وهو لا يبصر ما قيل له يجعله يمينا ويسارا أو يقال سر بلادا ولم يسرها قط ولم يأتها قط وليس له فيها علم يعرفه ولا يثبت له فيها قصد سمت يضبطه لانه يسير فيها على غير مثال قويم وكما لا يجوز لعالم بسوق سلعة منذ زمان ثم خفيت عنه سنة أن يقال له قوم عبدا من صفته كذا لان السوق تختلف ولا لرجل أبصر بعض صنف من التجارات وجهل غير صنفه والغير الذي جهل لا دلالة عليه ببعض علم الذي علم قوم كذا كما لا يقال لبناء انظر قيمة الخياطة ولا لخياط انظر قيمة البناء فان قال قائل فقد حكم وأفتى من لم يجمع ما وصفت قيل فقد رأيت أحكامهم وفتياهم فرأيت كثيرا منها متضادا متباينا ورأيت كل واحد من الفريقين يخطئ صاحبه في حكمه وفتياه والله تعالى المستعان فان قال قائل أرأيت ما اجتهد فيه المجتهدون كيف الحق فيه عند الله قيل لا يجوز فيه عندنا والله تعالى أعلم أن يكون الحق فيه عند الله كله الا واحدا لأن علم الله عز وجل وأحكامه واحد لاستواء السرائر والعلانية عنده وأن علمه بكل واحد جل ثناؤه سواء فان قيل من له أن يجتهد فيقيس على كتاب أوسنة هل يختلفون ويسعهم الاختلاف أو يقال لهم ان اختلفوا مصيبون كلهم أو مخطئون أولبعضهم مخطئ وبعضهم مصيب قيل لا يجوز على واحد منهم ان اختلفوا ان كان ممن له الاجتهاد وذهب مذهبا محتملا أن يقال له أخطأ مطلقا ولكن يقال لكل واحد منهم قد أطاع فيما كلف وأصاب فيه ولم يكلف علم الغيب الذي لم يطلع عليه أحد فان قال قائل فمثل لي من هذا شيأ قيل لا مثال أدل عليه من الغيب عن المسجد الحرام واستقباله فاذا اجتهد رجلان (م) بالطريقين عالمان بالنجوم والرياح والشمس والقمر فرأى أحدهما القبلة متيامنا منه ورأى أحدهما القبلة منحرفة عن حيث رأى صاحبه كان على كل واحد منهما أن يصلي حيث يرى ولا يتبع صاحبه اذا أداه اجتهاده الى غير ما أدى صاحبه اجتهاده اليه ولم يكلف واحد منهما صواب عين البيت لانه لا يراه وقد أدى ما كلف من التوجه اليه بالدلائل عليه فان قيل فيلزم أحدهما اسم الخطا قيل أما فيما كلف فلا وأما خطأ عين البيت فنعم لان البيت لا يكون في جهتين فان قيل فيكون مطيعا بالخطا قيل هذا مثل جاهد يكون مطيعا بالصواب لما كلف من الاجتهاد وغيرا ثم بالخطا

اذ

بعضه عليه وبعضه على ميمونة لان بعض مرطها اذا كان عليها فأقل ما عليها منه ما يسترها مضطجعة ويصلي النبي عليه السلام في بعضه قائما ويتعطل بعضه بينه وبينها أو يسترها قاعدة فيكون يحيط بها جالسة ويتعطل بعضه بينه وبينها فلا يمكن أن يستره أبدا الا أن يأتزر به ائتزارا وليس على عاتق المؤتزرين في هذا الحال من الازار شئ ولا يمكن في ثوب في دهرنا أن يأتزر به ثم يرده على عاتقيه أو أحدهما * يسترها وقلما يمكن هذا في ثوب في الدنيا اليوم وكذلك روى عن النبي عليه السلام أنه قال اذا صلى أحدكم في الثوب الواحد فليتوشح به فان لم يكفه فليأتزر به (قال الشافعي) واذا صلى الرجل فيما يوارى عورته أجزأته صلاته وعورته ما بين سرته وركبته وليست السرة والركبة من العورة

«باب الكلام في الصلاة»

* حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعي

اذلم يكاف صواب المغيب العين عنه فاذا لم يكاف صوابه لم يكن عليه خطأ مالم يجعل عليه صواب عينه فان قيل أفتجد سنة تدل على ماوصفت قيل نعم * أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن يزيد بن عبد الله بن الهاد عن محمد بن ابراهيم عن بسر بن سعيد عن أبي قيس مولى عمرو بن العاص عن عمرو بن العاص أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران واذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر قال يزيد بن الهاد فحدثت بهذا الحديث أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم فقال هكذا حدثني أبو سلمة عن أبي هريرة فان قال قائل فما معنى هذا قيل ماوصفت من أنه اذا اجتهد فجمع الصواب بالاجتهاد وصواب العين التي اجتهد كان له حسنتان واذا أصاب الاجتهاد وأخطأ العين التي أمر أن يجتهد في طلبها كانت له حسنة ولا يثاب من يؤدي في أن يخطئ العين ويحسن من يؤدي ان يكف عنه وهذا يدل على ماوصفت من أنه لم يكاف صواب العين في حال فان قيل ذم الله على الاختلاف قيل الاختلاف وجهان فما أقام الله تعالى به الحجة على خلقه حتى يكونوا على بينة منه ليس عليهم الا اتباعه ولا لهم مفارقته فان اختلفوا فيه فذلك الذي ذم الله عليه والذي لا يحل الاختلاف فيه فان قال فأين ذلك قيل قال الله تعالى وما تفرق الذين أوتوا الكتاب الا من بعد ماجاءتهم البينة فمن خالف نص كتاب لا يحتمل التأويل أو سنة قائمة فلا يحل له الخلاف ولا أحسبه يحل له خلاف جماعة الناس وان لم يكن في قولهم كتاب أو سنة ومن خالف في أمر له فيه الاجتهاد فذهب الى معنى يحتمل ماذهب اليه ويكون عليه دلائل لم يكن في (١) من خلاف لغيره وذلك أنه لا يخالف حينئذ كتابا نصا ولا سنة قائمة ولا جماعة ولا قياسا بأنه انما نظر في القياس فأداه الى غير ماأدى صاحبه اليه القياس كما أداه في التوجه للبيت بدلالة النجوم الى غير ما أدى اليه صاحبه فان قال ويكون هذا في الحكم قيل نعم فان قيل فمثل هذا اذا كان في الحكم دلالة على موضع الصواب قيل قد عرفناها في بعضه وذلك أن تنزل نازلة تحتمل أن تقاس فيوجد لها في الأصلين شبه فيذهب ذاهب الى أصل والآخر الى أصل غيره فيختلفان فان قيل فهل يوجد السبيل الى أن يقيم أحدهما على صاحبه حجة في بعض ما اختلفا فيه قيل نعم ان شاء الله تعالى بأن تنظر النازلة فان كانت تشبه أحد الأصلين في معنى والآخر في اثنين صرفت الى الذي أشبهته في الاثنين دون الذي أشبهته في واحد وهكذا اذا كان شبيها بأحد الأصلين أكثر فان قال قائل فمثل من هذا شيأ قيل لم يختلف الناس في أن لا دية للعبد يقتل خطأ مؤقتة الا قيمته فان كانت قيمته مائة درهم أو أقل أو أكثر الى أن تكون أقل من عشرة آلاف درهم فعلى من قتله وذهب بعض المشرقيين الى أنه ان زادت ديته على عشرة آلاف درهم نقصها من عشرة آلاف درهم وقال لا أبلغ بها دية حر وقال بعض أصحابنا نبلغ بها دية أحرار فاذا كان ثمنه مائة درهم لم يزد عليها صاحبه لان الحكم فيها أنها ثمنه وكذلك اذا زادت على دية أحرار أخذها سيده كما تقتل له دابة تسوى ديات أحرار فتؤخذ منه وكان هذا عندنا من قول من قال من المشرقيين أمرا لا يجوز الخطأ فيه لما وصفت ثم عاد بعض المشرقيين فقال يقتل العبد بالعبد وآخذ الأحرار بالعبيد ولا يقص العبد من حر ولا من العبد فيما دون النفس فقلت لبعض من تقدم منهم ولم قلتم العبد والأعبد بالعبد قودا ولم تقيدوا العبد من العبد فيما دون النفس قال من أصل ماذهبنا اليه في العبيد اذا قتلوا خطأ أن فيهم أثمانهم وأثمانهم كالدواب والمتاع فقلنا لا نقص لبعضهم من بعض في الجراح لانهم أموال فقلت لهم أفيقاس القصاص على الديات والأثمان أم القصاص مخالف الديات والاثمان فان كان يقاس على الديات فلم تصنع شيأ قتلت عبدا يسوى ألف دينار بعبد يسوى خمسة دنانير وقتلت به عبيدا كلهم ثمنه أكثر من ثمنه ولم تصنع شيأ حين قتلت بعض العبيد ببعض وأنت تمثلهم بالبهائم والمتاع وأن لا تقتل بهيمة ببهيمة لو قتلتها فان زعمت أن الديات أصل والديات عبرة لانك تقتل الرجل بالمرأة وديتها نصف دية الرجل فلم تذهب مذهبا ترك القصاص بين العبيد فيما دون النفس اذا قتلت العبد بالعبد كان أن يتلف بعضه ببعضه أقل

(١) بياض بالاصل

قال أخبرنا سفيان عن عاصم بن أبي النجود عن أبي وائل عن عبد الله قال كنا نسلم على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في الصلاة قبل أن نأتي أرض الحبشة فيرد علينا وهو في الصلاة فلما رجعنا من أرض الحبشة أتيته لأسلم عليه فوجدته يصلي فسلمت عليه فلم يرد علي فأخذني ماقرب ومابعد فجلست حتى اذا قضى صلاته أتيته فقال ان الله يحدث من أمره ما يشاء وان مما أحدث الله أن لا تتكلموا في الصلاة * حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن أيوب عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم انصرف من اثنتين فقال له ذو اليدين أقصرت الصلاة أم نسيت يارسول الله فقال رسول الله أصدق ذو اليدين فقال الناس نعم فقام رسول الله صلى الله عليه وسلم فصلى اثنتين أخريين ثم سلم ثم كبر فسجد مثل سجوده أو أطول ثم رفع ثم كبر فسجد مثل سجوده أو أطول ثم رفع * أخبرنا مالك عن داود بن الحصين

وان اختلفت أعمانهم مع مايلزمك من هذا القول قال ومايلزمني بقولي هذا قلت أنت تزعم أن من قتل عبدا فعليه الكفارة وعليه ماعلى من قتل الحر من الاثم لانه مسلم عليه فرض الله وله حرمة الاسلام ولا تزعم هذا فيمن قتل بعيرا أوحرق متاعا وتزعم أن على العبد حلالا وحراما وحدودا وفرائض وليس هذا على البهائم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ان الله عز وجل حكم على عباده حكمين حكما فيما بينهم وبينه أن أثابهم وعاقبهم على ما أسروا كما فعل بهم فيما أعلنوا وأعلمهم اقامة للحجة عليهم وبينها لهم أنه علم سرائرهم وعلم علانيتهم فقال يعلم السر وأخفى وقال يعلم خائنة الأعين وماتخفي الصدور وخلقه لايعلمون الاماشاء عز وجل وحجب علم السرائر عن عباده وبعث فيهم رسلا فقاموا بأحكامه على خلقه وأبان لرسله وخلقه أحكام خلقه في الدنيا على ما أظهروا وأباح دماء أهل الكفر من خلقه فقال اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وحرم دماءهم ان أظهروا الاسلام فقال وقاتلوهم حتى لاتكون فتنة ويكون الدين كله لله وقال وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا الاخطأ وقال ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم فجعل حينئذ دماء المشركين مباحة وقتالهم حتما وفرضا عليهم ان لم يظهروا الايمان ثم أظهره قوم من المنافقين فأخبر الله نبيه عنهم أن مايخفون خلاف ما يعلنون فقال يحلفون بالله ماقالوا ولقد قالوا كلمة الكفر وكفروا بعد اسلامهم وقال سيحلفون بالله لكم اذا انقلبتم اليهم لتعرضوا عنهم فأعرضوا عنهم مع ماذكر به المنافقين فلم يجعل لنبيه قتلهم اذا أظهروا الايمان ولم يمنعهم رسول الله صلى الله عليه وسلم مناكحة المسلمين ولا موارثتهم (قال الشافعي) رحمه الله ورأيت مثل هذا في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله وقال المقداد أرأيت يارسول الله لو أن مشركا قاتلني فقطع يدي ثم لاذ مني بشجرة فأسلم أفأقتله قال لاتقتله وقال الله تبارك وتعالى والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم وقال عز وجل ويدرأ عنها العذاب الآية فحكم بالأيمان بينهما اذا كان الزوج يعلم من المرأة ما لايعلمه الأجنبيون ودرأ عنه وعنها بها على أن أحدهما كاذب وحكم في الرجل يقذف غير زوجته أن يحد إن لم يأت بأربعة شهداء على ماقال ولاعن رسول الله صلى الله عليه وسلم بين العجلاني وامرأته نفى زوجها وقذفها بشريك بن السحماء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انظروها فان جاءت به يعني الولد أسحم أدعج عظيم الأليتين فلا أراه الا صدق وتلك صفة شريك الذي قذفها به زوجها وزعم أن حبلها منه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وان جاءت به أحيمر كأنه وحرة فلا أراه إلا كذب عليها وكانت تلك الصفة صفة زوجها فجاءت به يشبه شريك بن السحماء فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان أمره لبين لولا ماحكم الله أي لكان لي فيه قضاء غيره يعني والله أعلم لبيان الدلالة بصدق زوجها فلما كانت الدلالة لاتكون عند العباد إحاطة دل ذلك على ابطال كل مالم يكن إحاطة عند العباد من الدلائل ان لم (٢) يقروا به من الحكم عليه لم يمتنع مما وجب عليه أو تقوم عليه بينة فيؤخذ من حيث أمر الله أن يؤخذ لا يؤخذ بدلالة وطلق ركانة بن عبد يزيد امرأته البتة ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم فأحلفه ما أراد الا واحدة وردها عليه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى لما كان كلامه محتملا لأن لم يرد الا واحدة جعل القول قوله كما حكم الله فيمن أظهر الايمان بأن القول قوله في الدنيا فينكح المؤمنات ويوارث المؤمنين وأعلم بأن سرائرهم على غير ما أظهروا وإنه يغلب على من سمع طلاق البتة أنه يريد الابتات الذي لاغاية له من الطلاق وجاءه رجل من بني فزارة فقال ان امرأتي ولدت غلاما أسود فجعل يعرض بالقذف فقال له النبي صلى الله عليه وسلم هل لك من ابل قال نعم قال ما ألوانها قال حمر قال فهل فيها من أورق قال نعم قال فأنى أتاه قال لعله نزعه عرق قال ولعل هذا نزعه عرق ولم يحكم عليه بحد ولا لعان اذا لم يصرح بالقذف لانه قد يحتمل أن لايكون أراد قذفا وان كان الأغلب على سامعه أنه أراد

(٢) كذا في النسخة بهذا التحريف وحرر كتبه مصححه

القذف

عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد قال سمعت أبا هريرة يقول صلى لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة العصر فسلم من ركعتين فقام ذواليدين فقال أقصرت الصلاة أم نسيت يارسول الله فأقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم على الناس فقال أصدق ذواليدين فقالوا نعم فأتم رسول الله صلى الله عليه وسلم مابقي من الصلاة ثم سجد سجدتين وهو جالس بعد التسليم

* أخبرنا عبد الوهاب الثقفي عن خالد الحذاء عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن حصين قال سلم النبي في ثلاث ركعات من العصر ثم قام فدخل الحجرة فقام الخرباق رجل بسيط اليدين فنادى يارسول الله أقصرت الصلاة أم نسيت فخرج رسول الله مغضبا يجر رداءه فسأل فأخبر فصلى تلك الركعة التي كان ترك ثم سلم ثم سجد سجدتين ثم سلم (قال الشافعي) فبهذا كله نأخذ فنقول ان حتما أن لايعمد أحد الكلام في الصلاة وهو ذاكر لانه فيها فان فعل انتقضت صلاته وكان

القذف مع أن أحكام الله عز وجل ورسوله صلى الله عليه وسلم تدل على ما وصفت من أنه لا يجوز للحاكم أن يحكم بالظن وإن كانت له عليه دلائل قريبة فلا يحكم إلا من حيث أمره الله بالبينة تقوم على المدعى عليه أو إقرار منه بالأمر البين وكما حكم الله أن ما أظهر فله حكمه كذلك حكم أن ما أظهر فعليه حكمه لأنه أباح الدم بالكفر وإن كان قولا فلا يجوز في شيء من الأحكام بين العباد أن يحكم فيه إلا بالظاهر لا بالدلائل

(كتاب الرد على محمد بن الحسن * باب الديات)

* أخبرنا الربيع بن سليمن قال أخبرنا محمد بن إدريس الشافعي قال أخبرنا أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه في الدية على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم وزن سبعة وقال أهل المدينة على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم وقال محمد بن الحسن بلغنا عن عمر بن الخطاب أنه فرض على أهل الذهب ألف دينار في الدية وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم * حدثنا بذلك أبو حنيفة رضي الله عنه عن الهيثم عن الشعبي عن عمر بن الخطاب وزاد وعلى أهل البقر مائتا بقرة وعلى أهل الغنم ألف شاة * أخبرنا سفيان الثوري قال أخبرني محمد بن عبد الرحمن عن الشعبي قال على أهل الورق عشرة آلاف درهم وعلى أهل الذهب ألف دينار وقال أهل المدينة إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرض على أهل الورق اثني عشر ألف درهم وقال محمد بن الحسن كلا الفريقين روى عن عمر وانظر أي الروايتين أقرب إلى ما قال المسلمون في غير هذا فهو الحق أجمع المسلمون جميعا لا اختلاف بينهم في القولين كافة أهل الحجاز وأهل العراق أن ليس في أقل من عشرين دينارا من الذهب صدقة وليس في أقل من مائتي درهم من الورق صدقة فجعلوا لكل دينار عشرة دراهم ففرضوا الزكاة على هذا فهذا لا اختلاف فيه بينهم فإذا فرضوا هذا في الصدقة فكيف ينبغي لهم أن يفرضوا الدية أكل دينار بعشرة دراهم أو يفرضوا كل دينار باثني عشر درهما إنما ينبغي أن يفرضوا الدية على ما يفرضون عليه الزكاة وقد جاء عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه وعبد الله بن مسعود أنهما قالا لا تقطع اليد إلا في دينار أو عشرة دراهم فجعلوا الدينار بمنزلة العشرة الدراهم فعلى هذا الأحرى ما فرضوا في مثل هذا فإن زاد سعر أو نقص لم ينظر في ذلك ألا ترى لو كان له مائة درهم وعشرة دنانير وجب في ذلك الزكاة وجعل في كل صنف منها زكاة وجعل دينارا على عشرة دراهم فهذا أمر واضح ليس ينبغي لهم أن يفرضوا الدية فيه إلا على ما فرضت عليه الزكاة ونحوها ونحن فيما نظن أعلم بفريضة عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين فرض الدية دراهم من أهل المدينة لأن الدراهم على أهل العراق وإنما كان يؤدي الدية أهل العراق وقد صدق أهل المدينة أن عمر رضي الله عنه فرض الدية اثني عشر ألف درهم ولكنه فرضها اثني عشر ألف درهم وزن ستة * أخبرنا الثوري عن المغيرة عن إبراهيم النخعي قال كانت الدية الإبل فجعلت الإبل الصغير والكبير كل بعير بمائة وعشرين درهما وزن ستة فذلك عشرة آلاف درهم (٣) وقيل لشريك بن عبد الله إن رجلا من المسلمين قال شريك قال أبو إسحق فأتى رجل منا رجل من العدو وضربه فأصاب رجلا منا فكبه على وجهه حتى وقع على حاجبيه وأنفه ولحيته وصدره فقضى فيه عثمان بن عفان رضي الله عنه اثني عشر ألف درهم وكانت الدراهم يومئذ وزن ستة (قال الشافعي) روى مكحول وعمرو بن شعيب وعدد من الحجاز يين أن عمر فرض الدية اثني عشر ألف درهم ولم أعلم بالحجاز أحدا خالف فيه عن الحجاز يين ولا عن عثمان بن عفان وممن قال الدية اثنا عشر ألف درهم ابن عباس وأبو هريرة وعائشة ولا أعلم بالحجاز أحدا خالف في ذلك قديما ولا حديثا ولقد روى عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى بالدية اثني عشر ألف درهم وزعم عكرمة أنه نزل فيه وما نقموا إلا أن أغناهم الله ورسوله من فضله فزعم محمد بن الحسن عن عمر حديثين مختلفين قال في أحدهما فرض الدية عشرة آلاف درهم

غيرها الحديث ابن مسعود عن النبي ثم ما لا أعلم فيه مخالفا ممن لقيت من أهل العلم قال ومن تكلم في الصلاة وهو يرى أنه قد أكملها أو نسي أنه في صلاة فتكلم فيها بنى على صلاته وسجد للسهو ولحديث ذي اليدين وأن من تكلم في هذه الحال فإنما تكلم وهو يرى أنه في غير صلاة والكلام في غير الصلاة مباح وليس يخالف حديث ابن مسعود حديث ذي اليدين وحديث ابن مسعود في الكلام جملة ودل حديث ذي اليدين على أن رسول الله فرق بين كلام العامد والناسي لأنه في صلاة أو المتكلم وهو يرى أنه قد أكمل الصلاة

(باب الخلاف في الكلام في الصلاة ساهيا)

* حدثنا الربيع قال قال الشافعي فخالفنا بعض الناس في الكلام في الصلاة وجمع علينا فيها حججا ما جمعها علينا في شيء غيره إلا في اليمين مع الشاهد ومسئلتين أخريين (قال الشافعي) فسمعته يقول حديث

وقال فى الآخر اثنى عشر ألفا وزن ستة قلت لمحمد بن الحسن أفتقول ان الدية اثنا عشر ألف درهم وزن ستة فقال لا (١) فقلت من أين زعمت أن كنت أعلم بالدية فيما زعمت من أهل الحجاز لانك من أهل الورق ولانك عن عمر قلتها فان عمر قضى فيها بشئ لا تقضى به قال لم تكونوا تحسبون قلت أفتروى شيأ تجعله أصلا فى الحكم فأنت تزعم أن من تروى عنه لا يعرف قضى به وكيف تقضى بالدية وزن سبعة أفرأيت ما جعلت فيه الزكاة وغير ذلك مما جعلت فيه القطع وجاءت تسمية دراهم ليس فيها وزن ستة ولا وزن سبعة وقال لك قائل بل هى على وزن ستة لا وزن سبعة لأن عمر لا يفرض الدية وزن ستة ويفرض فيما سواها وزن سبعة ما تقول قال أقول ان الدراهم اذا جاءت جملة فهى على وزن الاسلام قلنا فكيف أخرجت الدية من وزن الاسلام اذا كان وزن الاسلام عندك وزن سبعة ثم زعمت أنك أعلم بالدية منهم لانكم من أهلها وزعمت لنا أن الدراهم انما كانت صنفين أحدهما الدرهم وزن مثقال والآخر كل عشرة وزن ستة حتى ضرب زياد دراهم الاسلام فلو قال لك قائل كل درهم جاءت به الزكاة أو فى الدية أو فى القطع أو غير ذلك فهو بوزن المثقال وقال آخر بوزن ستة وقال آخر كل درهم فهو بوزن الاسلام (٣) قيل له فهكذا ينبغى لك أن تقول فى الدية (قال الشافعى) يقال لقائل قوله أرأيت لو قال لك قائل قد خرجت من حديث أبى اسحق الهمدانى ان الدية اثنا عشر ألفا وزن ستة ومن حديث الشعبى ان الدية عشرة آلاف درهم لانه لم يذكر فيما تروون فيها وزن ستة كما حدث أبو اسحق لان أبا اسحق يذكر وزن ستة فهو أولى بها وقال آخرون وزن المثاقيل لان الأكثر أولى بها فان قال بل وزن الاسلام فادعى محمد على أهل الحجاز أنهم أعلم بالدية منهم وانما عمر قبل الدية من أهل الورق ولم يجعل لهم أنهم أعلم بالدية منه اذا كان منهم فمن كان الحاكم منهم أولى بالمعرفة بالدراهم منه اذا كان الحكم انما وقع بالحاكم وقال محمد بن الحسن فرض المسلمون الزكاة فى كل عشرين دينارا وفى مائتى درهم كل دينار بعشرة دراهم فان قيل له ومن أخبرك أنهم فرضوا الزكاة قياسا أرأيت اذا فرضت الزكاة فى أربعين من الغنم وفى ثلاثين من البقر أقاسوا البقر على الغنم فان قاسوها فالقياس لا يصلح الاعداد وعدد البقر أقل من عدد الغنم أو بالقيمة فقيمة ثلاثين من البقر أكثر من قيمة أربعين من الغنم وهكذا خمس من الابل لا عددها عدد واحد منها ولا قيمتها قيمة واحد منها قال ما الزكاة بقياس قلنا ولذلك كانت الدواب سوى البقر والغنم والابل لا زكاة فيها والتبر سوى الذهب والورق لا زكاة فيه وكل واحد منها أصل فى نفسه لا قياس على غيره قال نعم قلنا فكيف زعمت أن الذهب يقاس على الورق والورق يقاس على الذهب فان زعمت أن أحدهما قياس على الآخر فأيهما الأصل فان زعمت أنه الذهب لزمك أن تقول عشرين دينارا اذا كانت فيها الزكاة فلو كانت أربعين درهما تسوى عشرين دينارا كانت فيها الزكاة أو ألف درهم لا تسوى عشرين دينارا لم يكن فيها الزكاة وان زعمت أن الورق هى الاصل قيل لك فيها كما قيل لك فى الذهب والورق قال فما هى قلنا كما قلت فى الماشية كل واحد منهما أصل فى نفسه قال فالدية قلنا فأصل الدية الابل فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وقومها عمر ألف دينار واثنى عشر ألف درهم الذهب على أهل الذهب والورق على أهل الورق فاتبع فى ذلك قضاء عمر كما قضى قال فكيف كان الصرف على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمر وعثمان رضى الله عنهما قيل أما ما روى من الأخبار بينا فعلى اثنا عشر درهما بدينار وقطع عثمان سارقا فى أترجة ثمن ثلاثة دراهم من صرف اثنا عشر درهما بدينار وقضى فى امرأة قتلت فى الحرم بدية وثلث ثمانية آلاف درهم (قال الشافعى) أخبرنا بذلك سفيان عن ابن أبى نجيح عن أبيه وأما الدلالة فى زمان النبى صلى الله عليه وسلم فبمثل هذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تقطع يد السارق فى ربع دينار فصاعدا وروى ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم قطع فى مجن ثمنه ثلاثة دراهم وهذا يشبه قضاء عثمان وقيل لمحمد بن الحسن من زعم لك أن فى عشرة دنانير ومائة درهم زكاة أرأيت من قال فى وسقين

(١) فى الكلام هنا تحريف فليحرر

ذى اليدين حديث ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يرو عن رسول الله شئ قط أشهر منه ومن حديث العجماء جرحها جبار وهو أثبت من حديث العجماء جرحها جبار ولكن حديث ذى اليدين منسوخ فقلت ما نسخه فقال حديث ابن مسعود ثم ذكر الحديث الذى بدأت به الذى فيه ان الله يحدث من أمره ما يشاء وان مما أحدث الله أن لا تكلموا فى الصلاة فقلت له والناسخ اذا اختلف الحديثان الآخر منهما فقال نعم قلت له أولست تحفظ فى حديث ابن مسعود هذا أن ابن مسعود مر على النبى بمكة قال فوجدته يصلى فى فناء الكعبة وأن ابن مسعود هاجر الى أرض الحبشة ثم رجع الى مكة ثم هاجر الى المدينة وشهد بدرا قال بلى فقلت له فاذا كان مقدم ابن مسعود على النبى صلى الله عليه وسلم بمكة قبل هجرة النبى ثم كان عمران بن حصين يروى أن النبى أتى جذعا فى مؤخر مسجده أليس تعلم أن

ونصف زبيب ووسقين ونصف تمر زكاة قال ليس ذلك له حتى يكون من كل واحد منهما ما تجب فيه الزكاة قال وكذلك في عشرين شاة وخمس عشرة بقرة قال نعم قيل ولم قال لأن كل واحد منهما صنف غير صنف صاحبه قيل وكذلك الحنطة والشعير لا يضم واحد منهما الى صاحبه قال نعم قيل فالحنطة من الشعير والتمر من الزبيب أقرب أو الذهب من الورق في القيمة واللون قال وما القرب ولهذا وكل واحد منهما صنف قيل فكيف جمعت بين الأبعد المختلف من الفضة والذهب وأبيت أن تجمع ما بين الأقرب المختلف قال فانا نقول هذا قلنا فمن قال قولك هذا هل تجد به أثرا يتبع قال لا قلنا فقياس قال لا قلنا فلا قياس ولا أثر قال فان بعض أصحابكم يقوله معنا قلنا فان كانت الحجة انما هي لك بأن ذلك الصاحب يقوله معك فهو يجمع بين الحنطة والشعير والسلت فيضم بعضها الى بعض ويجمع بين القطنية قال هذا خطأ قلنا وما دلك على خطئه أليس اذ قال النبي صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة فانما عنى من صنف واحد لا من صنفين قال نعم قلنا أفرأيت ان قال لك هي صنف واحد قال اذا يقول لي ما يعرف العقل غيره فلا أقبله منه ما قيمتها ولا خلقتها بواحدة قلنا فالذهب أبعد من الورق في القيمة والخلقة من الحنطة من الشعير والسلت فأراك تتخذ قوله اذا وافقك حجة وتزعم في موضع غيره من قوله أنه يخطئ ويحيل وقلنا له لا يثبت عن ابن مسعود ما ذكرت من القطع في عشرة دراهم وأنت تروي عن الثوري عن عيسى بن أبي عزة عن الشعبي عن ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع سارقا في خمسة دراهم قال هذا مقطوع قلنا والذي رويت عنه القطع في عشرة دراهم عن ابن مسعود مقطوع بروايته عن رجل أدنى في الثقة عندك من رواية هذا وأما روايتنا عن علي فجعفر بن محمد يروي عن أبيه أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال القطع في ربع دينار فصاعدا * أخبرنا بذلك حاتم بن اسمعيل قال هذا منقطع قلنا وحديثكم مقطوع عن رجل لا نعرفه فان قال قائل فانما جمعنا بين الذهب والفضة في الزكاة من قبل أنهما ثمن لكل شيء قيل له ان شاء الله تعالى أفيكونان ثمنا لكل شيء مجموعين فان قال ما تعني مجموعين قيل يقال لك أرأيت من استهلك لرجل متاعا يغرم قيمته ذهبا وورقا أو أحدهما فان قال بل أحدهما وانما يقوم الورق على أهل الورق الذين هي أموالهم والذهب على أهل الذهب الذين هي أموالهم قيل فما أسمعك جمعت بينهما في قيمة ما استهلك ولا في دية وما أنت الا تفرد كل واحد منهما على حدته فكيف لم تفردهما هكذا في الزكاة أو رأيت اذا كانا والابل والبقر والغنم تجتمع في أنها أثمان للأحرار المقتولين أتجمع بينها في الزكاة فان قلت لا وليس اجتماعها في شيء يدل على اجتماعها في غيره قيل فهكذا ما أخرجت الأرض مما فيه الزكاة وفيه العشر كله فهو مجتمع في أن فيه العشر كما في الذهب والورق ربع العشر ويفترق في أنه ليس بثمن لكل شيء كما الذهب والورق عندك ثمن لكل شيء ويفترق في أنه مأكول كما الذهب والورق عندك غير مأكول أفتجمع بينه لاجتماعه فيما وصفنا فان قال لا ولا يدلني اجتماعه في معنى ولا في معان أن أجمع بينه في كل شيء قيل فهكذا فافعل في الجمع بين الذهب والفضة * أخبرنا سفيان قال أخبرنا المغيرة عن ابراهيم أنه قال لا يكون شبه العمد الا في النفس والعمد ما أصبت بسلاح والخطأ اذا تعمدت الشيء فأصبت غيره وشبه العمد كل شيء تعمدت ضربه بلا سلاح

﴿ القصاص بين العبيد والأحرار ﴾

قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا قود بين العبيد والأحرار الا في النفس فان العبد اذا قتل حرا متعمدا أو قتله الحر متعمدا قتل به وقال أهل المدينة ليس بين العبيد والأحرار قود الا أن يقتل العبد الحر فيقتل العبد بالحر وقال محمد بن الحسن كيف يكون نفسان تقتل بصاحبتها ان قتلتها الأخرى ولا تقتل بها الأخرى ان قتلتها قالوا لنقصان العبد عن نفس الحر فهذا الرجل يقتل المرأة عمدا وديتها نصف دية الرجل فيقتل بها

النبي لم يصل في مسجده الا بعد هجرته من مكة قال بلى قلت فحديث عمران يدلك على أن حديث ابن مسعود ليس بناسخ لحديث ذي اليدين وأبو هريرة يقول صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فلا أدري ما صحبه أبو هريرة قلت قد بدأنا بما فيه الكفاية من حديث عمران الذي لا يشكل عليك وأبو هريرة انما صحب رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر وقال أبو هريرة صحبت النبي صلى الله عليه وسلم بالمدينة ثلاث سنين أو أربعا «قال الربيع» أنا شككت وقد أقام النبي بالمدينة سنين سوى ما أقام بمكة بعد مقدم ابن مسعود وقبل يصحبه أبو هريرة فيجوز أن يكون حديث ابن مسعود ناسخا لما بعده قال لا قلت له لو كان حديث ابن مسعود مخالفا لحديث عمران وأبي هريرة كما قلت وكان عمد الكلام وأنت تعلم أنك في صلاة كهو اذا تكلمت وأنت ترى أنك أكملت الصلاة أو نسيت الصلاة كان حديث ابن مسعود

وكذلك الوجه الاول وقد بلغنا عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال اذا قتل الحر العبد متعمدا قتل به * أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشى عن حماد عن ابراهيم أنه قال ليس بين الرجال والنساء ولا بين الاحرار والمملوكين فيما بينهم قصاص فيما دون النفس (قال الشافعى) اذا كان الحر القاتل للعبد فلا قود بينهما فى نفس ولا غيرها واذا قتل العبد الحر أو جرحه فلأولياء الحر أن يستقيدوا منه فى النفس وللحر أن يستقيد منه فى الجراح ان شاء أو يأخذ الارش فى عنقه ان شاء و يدع القود قال محمد بن الحسن ان المدنيين زعموا أنهم انما تركوا اقادة العبد من الحر لنقص نفس العبد عن نفس الحر وقد يقيدون المرأة من الرجل وهى أنقص نفسا منه (قال الشافعى) رحمه الله ولا أعرف من قال هذا له ولا احتج به عليه من المدنيين الا أن يقوله من ينسبونه الى علم فيتعلق به وانما منعنا من قود العبد من الحر ما الاختلاف بيننا فيه والسبب الذى قلناه له مع الاتباع أن الحر كامل الأمر فى أحكام الاسلام والعبد ناقص الأمر فى عام أحكام الاسلام وفى الحدود فيما ينصف منها بان حده نصف حد الحر و يقذف فلا يحد له قاذفه ولا يرث ولا يورث ولا تجوز شهادته ولا يأخذ سهما ان حضر القتال وأما المرأة فكاملة الأمر فى الحرية والاسلام وحدها وحد الرجل فى كل شئ سواء وميراثها ثابت عما جعل الله لها وشهادتها جائزة حيث أجيزت وليست ممن عليه فرض الجهاد فلذلك لا تأخذ سهما ولو كان المعنى الذى روى محمد عمن روى عنه من المدنيين أنه لنقص الدية كان المدنيون قد يجعلون فى نفس العبد قيمته وان كانت عدد ديات أحرار فكان ينبغى لهم أن لا يقتلوا العبد الذى قيمته ألف دينار بحر انما قيمته ألف دينار ولكن الدية ليست عندهم من معنى القصاص بسبيل وقول محمد بن الحسن ينقض بعضه بعضا أرأيت اذا قتله به وأقاد النفس التى هى جماع البدن كله من الحر بنفس العبد فكيف لا يقصه منه فى موضحة اذا كان الكل بالكل فالبعض بالبعض أولى فان جاز لأحد أن يفرق بينهم جاز لغيره أن يقصه منه فى الجراح ولا يقصه منه فى النفس ثم جاز لغيره أن يبعض الجراح فيقصه فى بعضها ولا يقصه فى بعض فى الموضع الذى ذكر الله عز وجل فيه القصاص فقال النفس بالنفس الآية الى قوله والجروح قصاص وأصل ما يذهب اليه محمد بن الحسن فى الفقه انه لا يجوز أن يقال بشئ من الفقه الا بخبر لازم أو قياس وهذا من قوله ليس بخبر لازم فيما علمت وضد القياس فأما قول محمد بن الحسن رحمه الله تعالى كيف يكون نفسان تقتل احداهما بالاخرى ولا تقتل الاخرى بها فلنقص القاتل فاذا كان القاتل ناقص الحرمة لم يكن النقص عنعه من أن يقتل اذا قتل من هو أعظم حرمة منه والنقص لا يمنع القود وانما يمنع الزيادة فان قال قائل فأوجدنيه يقول مثل هذا قيل نعم وأعظم منه يزعم أن رجلا لو قتل أباه قتل به ولو قتله أبوه لم يقتل به لفضل الابوة على الولد وحرمتهما واحدة و يزعم أن رجلا لو قتل عبده لم يقتله به ولو قتله عبده قتله به ولو قتل مستأمنا لم يقتل به ولو قتله المستأمن يقتل به

(الرجلان يقتلان الرجل أحدهما ممن يجب عليه القصاص)

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى فى الصغير والكبير يقتلان الرجل جميعا عمدا ان على الكبير نصف الدية فى ماله وعلى الصغير نصف الدية على عاقلته وقال أهل المدينة يقتل الكبير و يكون على الصغير نصف الدية قال محمد بن الحسن وكيف يقتل الكبير وقد شركه فى الدم من لا قود عليه أرأيتم لو أن رجلا قتل نفسه هو و رجل آخر معه أكان على ذلك الرجل القود وقد شركه فى دم المقتول نفسه ينبغى لمن قال القول الاول أن يقول هذا أيضا أرأيتم لو أن رجلا وجب عليه القود فى قطع يده فقطعت يده وجاء رجل آخر فقطع رجله فمات من القطعين جميعا أيقتل الذى قطع الرجل وقد شركه فى الدم حد من حدود الله أرأيتم لو أن رجلا عقره سبع وشجه رجل موضحة عمدا فمات من ذلك كله أيقتل صاحب الموضحة الضارب وقد شركه فى الدم من ليس

منسوخا وكان الكلام فى الصلاة مباحا ولكنه ليس بناسخ ولا منسوخ ولكن وجهه ما ذكرت من أنه لا يجوز الكلام فى الصلاة على الذكر وأن التكلم فى الصلاة اذا كان هكذا يفسد الصلاة واذا كان النسيان والسهو وتكلم وهو يرى أن الكلام مباح بان يرى أن قد قضى الصلاة أو نسى أنه فيها لم تفسد الصلاة قال فأنتم تروون أن ذا اليدين قتل ببدر قلت فاجعل هذا كيف شئت أليست صلاة النبى بالمدينة فى حديث عمران بن حصين والمدينة انما كانت بعد حديث ابن مسعود بمكة قال بلى قلت وليست لك اذا كان كما أردت فيه حجة لما وصفت وقد كانت بدر بعد مقدم النبى صلى الله عليه وسلم المدينة بستة عشر شهرا قال أفذو اليدين الذى رويتم عنه المقتول ببدر قلت لا عمران يسميه الخرباق ويقول قصير اليدين أو مديد اليدين والمقتول ببدر ذو الشمالين ولو كان كلاهما ذا اليدين كان اسما يشبه أن يكون وافق

فى فعله قود ولا أرش ينبغى لمن قال هذا أن يقول لو أن رجلا وصبيا سرقا سرقة واحدة انه يقطع الرجل و يترك الصبى وينبغى له أيضا أن يقول لو أن رجلين سرقا من رجل ألف درهم لأحدهما فيها شرك قطع الذى لا شرك له ولا يقطع الذى له الشرك أرأيتم رجلا وصبيا رفعا سيفا بأيديهما فضربا به رجلا ضربة واحدة فمات من تلك الضربة أتكون ضربة واحدة بعضها عمد فيه القود وبعضها خطأ فان كان ذلك عندكم فأيها العمد وأيها الخطأ أرأيتم ان رفع رجلان سيفا فضربا به أحدهما متعمدين لذلك فمات من تلك الضربة وهى ضربته وضربة صاحبه ولم ينفرد أحدهما بضربة دون صاحبه أيكون فى هذا قود ليس فى هذا قود واذا أشرك فى الدم شئ لا قود فيه ولا تبعيض فى شئ من النفس أرأيتم رجلا ضرب رجلا فشجه موضحة خطأ ثم ثنى فشجه موضحة عمدا فمات فى مكانه من ذلك جميعا ينبغى فى قولكم أن تجعلوا على عاقلته نصف الدية بالشجة الخطا وتقتلوه بالشجة العمد فيكون رجل واحد عليه فى نفس واحدة نصف الدية والقتل وينبغى لكم أن تقولوا لو أن رجلا وجب له على رجل قصاص فى شجة موضحة فاقتص منه ثم زاد على حقه متعمدا فمات المقتص منه من ذلك إنه يقتل الذى اقتص بالزيادة التى تعمد * أخبرنا عباد بن العوام قال حدثنا هشام بن حسان عن الحسن البصرى أنه سئل عن قوم قتلوا رجلا عمدا فيهم مصاب قال تكون فيه الدية أخبرنا عباد بن العوام قال أخبرنا عمر بن عامر عن ابراهيم النخعى أنه قال اذا دخل خطأ فى عمد فهى دية (قال الشافعى) اذا قتل الرجل البالغ والصبى معه أو المجنون معه رجلا وكان القتل منهما جميعا عمدا فلا يجوز عندى والله أعلم لمن قتل اثنين بالغين قتلا رجلا عمدا برجل الا أن يقتل الرجل ويجعل نصف الدية على الصبى والمجنون وأصل هذا أن ينظر الى القتل فاذا كان عمدا كله لا يخالطه خطأ فاشترك فيه اثنان أو ثلاثة فمن كان عليه القود منهم أقيد منه ومن زال عنه القود أزاله وجعل عليه حصته من الدية «قال الربيع» ترك الشافعى العاقلة لانه عمد عنده ولكنه مطروح عنه للصغر والجنون فان قال قائل ما يشبه هذا قيل له الرجلان يقتلان الرجل عمدا فيعفو الولى عن أحدهما أو يصالحه فلا يكون له سبيل على المعفو عنه ولا المصالح و يكون له السبيل على الذى لم يعف عنه فيقتله فيأخذ من أحد القاتلين بعض الدية أو يعفو عنه و يقتل الآخر فان قال قائل فهذان كان عليهما القود فزال عن أحدهما بازالة الولى قيل له أفرأيت ان أزاله الولى عنه أزال عن غيره فان قال لا قيل وفعلهما واحد فان قال نعم قيل ويحكم على كل واحد منهما حكم نفسه لا حكم غيره فان قال نعم قيل فاذا كان هذا عندك هكذا فى هذين فكيف اذا قتل الرجلان الرجل عمدا وأحد القاتلين ممن عليه القود والآخر ممن لا قود عليه كيف لم تقد من الذى عليه القود وتأخذ الدية من الذى لا قود عليه مثل الصبى والمجنون والأب (قال الشافعى) و يقال له ان كنت انما رفعت القود فى الصبى والمجنون يقتلان الرجل ومعهما عاقل من قبل أن القلم مرفوع عنهما فحكمت بأن أحدهما خطأ فقد تركت هذا الأصل فى الرجل المستأمن يقتله مسلم ومستأمن اذا كنت تحكم على المستأمن لم تقتل المستأمن وتجعل على المسلم حصته من الدية أورأيت أبا رجل ورجلا أجنبيا قتلا رجلا لم تقتل الاجنبى وتجعل على الاب نصف الدية اذا كان هؤلاء ممن يعقل و يكون عليه القود ولا يكون القلم عنه مرفوعا وتجعل عليه الدية فى ماله لا على عاقلته وتجعل عمده عمدا لا خطأ وتفرق بينه و بين الصغير والمعتوه فتزعم أن عمد أولئك خطأ وأن عمدهما على عاقلتهما فما الحجة فى أن تجمع بين ما فرقت بينه فان زعم أن حجته أن عمد الصبى والمعتوه خطأ تعقله عاقلته وعمد الأب يقتل ابنه معه غيره أو ليس معه غيره عمد يزول عنه القود لمعنى فيه ويجعل عليه الدية فى ماله دون عاقلته وكذلك عمد المستأمن يقتل المستأمن مع المسلم اذا حكم عليه فاذا زعم أن الأجنبى اذا شرك الأب والمستأمن اذا شرك المسلم فى القتل قتل الذى عليه القود فقد ترك الأصل الذى اليه ذهب فأما ما أدخل على أصحابنا فأكثره لا يدخل عليهم وذلك قوله فى الرجل تقطع يده فى الحد أو القصاص ثم يقطع آخر رجله

اسما كما تتفق الاسماء فقال بعض من ذهب مذهبه فلنا حجة أخرى قلنا وما هى قال ان معاوية بن الحكم حكى أنه تكلم فى الصلاة فقال رسول الله ان الصلاة لا يصلح فيها شئ من كلام بنى آدم فقلت له فهذا عليك ولا لك انما يروى مثل قول ابن مسعود سواء والوجه فيه ما ذكرت قال فان قلت هو خلافه قلت فليس ذلك لك ونكلمك عليه فان كان أمر معاوية قبل أمر ذى اليدين فهو منسوخ و يلزمك فى قولك أن يصلح الكلام فى الصلاة كما يصلح فى غيرها وان كان أمر معاوية معه أو بعده فقد تكلم فيها فيما حكيت وهو جاهل بان الكلام غير محرم فى الصلاة ولم يحك أن النبى أمره باعادة الصلاة فهو فى مثل حديث ذى اليدين أو أكثر لانه تكلم عامدا للكلام فى حديثه الا أنه حكى أنه تكلم وهو جاهل أن الكلام لا يكون محرما فى الصلاة قال هذا فى حديثه كما ذكرت قلت فهو عليك ان كان على ما ذكرته وليس لك

فيموت هذا لا قصاص فيه لانه مات من جناية حق وجناية باطل ولانه لو مات من قطع اليد لم يكن له دية لان يده قطعت فى غير معصية الله عز وجل فلما كان للاباحة فيه موضع لم يجز أن يقتل به من قتله وقتله غير منفرد به ولا شركة فيه بتعد وعليه عقل ولا قود قال وكذلك لو ضربه السبع فجرحه وضربه آخر لم يكن عليه قود من قبل أن جناية السبع لا عقل فيها ولا قود فأما جناية المجنون والصبى فثابتة عليهما ان لم تكن بقود فبعقل واذا كانت جنايتهما غير لغو والنفس مقتولة قتل عمد ومن قوله أن تقتل العشرة بواحد اذا قتلوه عمدا ويجعل كل واحد منهم كأنه قاتل على الانفراد حتى لو أزال القود عن بعضهم أخذ القود من الباقين لان أصل القتل كان عمدا فاذا كان القتل خطأ لم يقتل فان قال فقتل الصبى والمعتوه خطأ قيل له هذا محال أن تزعم أنه خطأ وهو عمد ولكن قد كانت فيهما علة يمنع بها القصاص فان قال قائل أجعله على العاقلة كما أجعل خطأه قيل وهذا ان ردّ عليك وجعل فى أموالهما تجد فيه حجة ولو كانت فيه حجة كانت عليك فى الرجل يقتل ابنه مع الاجنبى وأنت لا تجعل الدية الا فى مال الأب لا على العاقلة وفى المستأمن يقتل المستأمن معه مسلم والله أعلم

(فى عقل المرأة) (قال الشافعى) قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى عقل المرأة إن عقل جميع جراحها ونفسها على النصف من عقل الرجل فى جميع الأشياء وكذلك أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن على بن أبى طالب أنه قال عقل المرأة على النصف من عقل الرجل فى النفس وفيما دونها وقال أهل المدينة عقلها كعقله الى ثلث الدية فاصبعها كاصبعه وسنها كسنه وموضحتها كموضحته ومنقلتها كمنقلته فاذا كان الثلث أو أكثر من الثلث كان على النصف قال محمد بن الحسن وقد روى الذى قال أهل المدينة عن زيد بن ثابت قال يستوى الرجل والمرأة فى العقل الى الثلث ثم النصف فيما بقى أخبرنا أبو حنيفة رحمه الله تعالى عن حماد عن ابراهيم عن زيد بن ثابت أنه قال يستوى الرجل والمرأة فى العقل الى الثلث ثم النصف فيما بقى وأخبرنا أبو حنيفة رحمه الله تعالى عن حماد عن ابراهيم أنه قال قول على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه فى هذا أحب الىّ من قول زيد وأخبرنا محمد بن أبان عن حماد عن ابراهيم عن عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب رضى الله تعالى عنهما أنهما قالا عقل المرأة على النصف من دية الرجل فى النفس وفيما دونها فقد اجتمع عمر وعلى على هذا فليس ينبغى أن يؤخذ بغيره ومما يستدل به على صواب قول عمر وعلىّ أن المرأة اذا قطعت اصبعها خطأ وجب على قاطعها فى قول أهل المدينة عشر دية الرجل فان قطع اصبعين وجب عليه عشرا الدية فان قطع ثلاث أصابع وجب عليه ثلاثة أعشار الدية فان قطع أربع أصابع وجب عليه عشرا الدية فاذا عظمت الجراحة قل العقل (قال الشافعى) رحمه الله تعالى القياس الذى لا يدفعه أحد يعقل ولا يخطئ به أحد فيما نرى أن نفس المرأة اذا كان فيها من الدية نصف دية الرجل وفى يدها نصف ما فى يده ينبغى أن يكون ما صغر من جراحها هكذا فلما كان هذا من الأمور التى لا يجوز لأحد أن يخطئ بها من جهة الرأى وكان ابن المسيب يقول فى ثلاث أصابع المرأة ثلاثون وفى أربع عشرون ويقال له حين عظم جرحها نقص عقلها فيقول هى السنة وكان يروى عن زيد بن ثابت أن المرأة تعاقل الرجل الى ثلث دية الرجل ثم تكون على النصف من عقله لم يجز أن يخطئ أحد هذا الخطأ من جهة الرأى لان الخطأ انما يكون من جهة الرأى فيما يمكن مثله فيكون رأى أصح من رأى فأما هذا فلا أحسب أحدا يخطئ بمثله الا اتباعا لمن لا يجوز خلافه عنده فلما قال ابن المسيب هى السنة أشبه أن يكون عن النبى صلى الله عليه وسلم أو عن عامة من أصحابه ولم يشبه زيد أن يقول هذا من جهة الرأى لانه لا يحتمله الرأى فان قال قائل فقد يروى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه خلافه قيل فلا يثبت عن على ولا عن عمر ولو ثبت كان يشبه أن يكونا قالاه من جهة الرأى الذى لا ينبغى لأحد أن يقول غيره فلا يكون فيه علم من قبل أن كل أحد يعقل ما قالا اذا كانت النفس على

نصف

ان كان كما قلنا قال فيما تقول قلت أقول انه مثل حديث ابن مسعود غير مخالف حديث ذى اليدين فقال فانكم خالفتم حين فرعتم حديث ذى اليدين قلت نخالفناه فى الأصل قال لا ولكن فى الفرع قلت فأنت خالفته فى نصه ومن خالف النص عندك أسوأ حالا ممن ضعف نظره فأخطأ التفريع قال نعم وكل غير معذور (قال الشافعى) فقلت له فأنت خالفت أصله وفرعه ولم نخالف نحن من أصله ولا من فرعه حرفا واحدا فعليك ما عليك فى خلافه وفيما قلت من أنا خالفنا منه ما لم نخالفه قال فأسألك حتى أعلم أخالفته أم لا قلت فسل قال ما تقول فى امام انصرف من اثنتين فقال له بعض من صلى معه قد انصرفت من اثنتين فسأل آخرين فقالوا صدق قلت أما المأموم الذى أخبره والذين شهدوا أنه صدق وهم على ذكر من أنه لم يقض صلاته فصلاتهم فاسدة قال فأنت تروى أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى وتقول قد قضى معه من حضر ولم تذكره

نصف عقل نفسه واليد كان كذلك ما دونهما ولا يكون فيما قال سعيد السنة اذا كانت تخالف القياس والعقل الا عن علم اتباع فيما نرى والله تعالى أعلم وقد كنا نقول به على هذا المعنى ثم وقفت عنه وأسأل الله تعالى الخيرة من قبل أنا قد نجد منهم من يقول السنة ثم لا نجد لقوله السنة نفاذا بأنها عن النبي صلى الله عليه وسلم فالقياس أولى بنا فيها على النصف من عقل الرجل ولا يثبت عن زيد كثبوته عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه والله تعالى أعلم

((باب في الجنين))

قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه في الرجل يضرب بطن الأمة فتلقي جنينا ميتا ان كان غلاما ففيه نصف عشر قيمته لو كان حيا وان كان جارية ففيها عشر قيمتها لو كانت حية وقال أهل المدينة فيه عشر قيمة أمه وقال محمد بن الحسن كيف فرض أهل المدينة في جنين الأمة الذكر والأنثى شيأ واحدا وانما فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنين الحرة غرة عبدا أو أمة فقدر ذلك بخمسين دينارا او الخمسون من دية الرجل نصف عشر ديته ومن دية المرأة عشر ديتها وينبغي أن يكون ذلك أيضا من قيمة الجنين لو كان حيا ليس من قيمة أمه أرأيتم لو ألقت الجنين حيا فمات كم كان يكون فيه أليس انما يكون فيه قيمته لا اختلاف بيننا وبينكم في ذلك قالوا بلى قيل لهم فما تقولون ان كانت قيمته عشرين دينارا فغرم قاتله عشرين دينارا ثم ألقت آخر ميتا أليس يغرم في قولكم عشر ثمن أمه وأمه جارية تساوي خمسمائة دينار قالوا بلى يغرم عشر قيمتها وهو خمسون دينارا قيل لهم فيكون القاتل غرم في الذي ألقته حيا أقل من الذي غرم فيه ميتا وانما ينبغي أن يغرم أكثر في الذي ألقته حيا لأنه يغرم في الجنين الحر اذا ألقته حيا فمات الدية كاملة واذا ألقته ميتا غرم غرة وانما ينبغي أن يقاس جنين الامة على ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنين الحرة فيغرم في الميت أقل مما يغرم في الحي وقد غرمتموه أنتم في جنين الامة اذا ألقته ميتا أكثر مما غرمتموه في جنين الامة اذا كان حيا فمات

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى اذا ضرب الرجل بطن الامة فألقت جنينا حيا ثم مات ففي الجنين قيمة نفسه واذا ألقته ميتا ففيه عشر قيمة أمه لانه مالم تعرف فيه حياة فانما حكمه حكم أمه اذا لم يكن حرا في بطنها وهكذا قال ابن المسيب والحسن وابراهيم النخعي وأكثر من سمعنا منه من مفتي الحجازيين وأهل الآثار فخالفنا محمد ابن الحسن وأبو حنيفة رحمهما الله تعالى في جنين الامة فقالا فيه اذا خرج حيا كما قلنا وقالا فيه اذا خرج ميتا فان كان غلاما ففيه نصف عشر قيمته لو كان حيا وان كان جارية ففيها عشر قيمتها لو كانت حية (قال الشافعي) وكلمني محمد بن الحسن وغيره ممن يذهب مذهبه بما أحكي ان شاء الله تعالى وان كنت لعلي لا أفرق بين كلامه وكلام غيره وأكثره كلامه فقال من أين قلت هذا قلت أما نصا فعن سعيد بن المسيب والحسن وابراهيم قال ليس يلزمني قول واحد من هؤلاء ولا يلزمك قلت ولكن ربما غالطت بقول الواحد منهم وقلت قلته قياسا على السنة قال انا لنزعم أن قولنا هو القياس على السنة والمعقول قلت فان شئت فاسأل وان شئت سألتك قال سل فقلت أليس الأصل جنين الحرة قال بلى قلت فلما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنين الحرة بغرة ولم يذكر عنه أنه سأل عنه أذكر أو أنثى فكان الجنين هو الحمل قلنا فلما كان الجنين واحدا فسواء كان ذكرا أو أنثى قال بلى قلت هكذا قلنا فجمعنا بين جنينها فجعلنا في كل واحد منهما خمسا من الابل وخمسين دينارا اذا لم تكن غرة قلت أفرأيت لو خرجا حيين فماتا قال ففي الغلام مائة من الابل وفي الجارية خمسون قلنا وسواء كانا ابني أم ولد من سيدها قيمة أمهما عشرون دينارا أو كانا ابني حرة لا يلتفت الى أمهما قال نعم انما حكمهما حكم أنفسهما مختلفين في الذكر منهما مائة من الابل وفي الانثى خمسون قلت ثم سويت بينهما اذا لم يكن فيهما حياة أليس هذا يدل على أن حكمهما حكم غيرهما الا حكم

في الحديث قلت أجل قال فقد خالفته قلت لا ولكن حال إمامنا مفارقة حال رسول الله قال فأين افتراق حاليهما في الصلاة والامامة قال فقلت له ان الله كان ينزل فرائضه على رسوله فرضا بعد فرض فيفرض عليه مالم يكن فرضه عليه ويخفف عنه بعض فرضه قال أجل قلت ولا نشك نحن ولا أنت ولا مسلم أن رسول الله لم ينصرف الا وهو يرى أن قد أكمل الصلاة قال أجل قلت فلما فعل لم يدر ذو اليدين أقصرت الصلاة بحادث من الله أم نسي النبي وكان ذلك بينا في مسئلته اذ قال أقصرت الصلاة أم نسيت قال أجل قلت ولم يقبل النبي من ذي اليدين اذ سأل غيره قال أجل قلت ولما سأل غيره احتمل أن يكون سأل من لم يسمع كلامه فيكون مثله واحتمل أن يكون سأل من سمع كلامه ولم يسمع النبي رد عليه فلما لم يسمع النبي رد عليه كان في معنى ذي اليدين من أنه لم يستدل النبي بقوله ولم يدر أقصرت الصلاة أم نسي النبي فأجابه ومعناه معنى ذي اليدين من أن

أنفسهما قال فلا أعطيك ذلك ولكن أجعل حكمهما حكم أنفسهما بكل حال قلت فإذا لم تعط هذا فكيف فرقت بين حكمهما إذا عرفت حياتهما ولم تعرف قال اتباعا قلت في الجنينين من الحرة دلالة من خبر بأن حكمهما حكم أنفسهما أم إنما قلت يحتمل أن يكون حكمهما حكم أنفسهما قال ما فيه خبر ولكنه يحتمل قلنا أفيحتمل أن يكون حكمهما حكم غيرهما إذا لم تعرف حياتهما وحكم نفسهما إذا عرفت حياتهما قال نعم قلنا فإذا كانا يحتملان معا فكيف لم تصر إلى ما قلنا حيث فرقت بين حكمهما ولا تزعم أن أصلهما واحد وأن حكمهما يتفرق وإذا كان يحتمل فزعمت أن كل قولين أبدا احتملا فأولاهما بأهل العلم أن يصيروا إليه أولاهما بالقياس والمعقول فقولنا فيه القياس والمعقول وقولك خلافهما قال وكيف قلنا بما وصفنا من أنا إذا لم نفرق بين أصل حكمهما وهو جنين الحرة لأن الذكر والأنثى فيه سواء لم يجز أن نفرق بين فرعي حكمهما وهو جنين الأمة في الذكر والأنثى ومن قبل أني وإياك نزعم أن دية الرجل ضعف دية المرأة وأنت في الجنين تزعم أن دية المرأة ضعف دية الرجل وقلت فكيف زعمت أنهما لو سقطا حيين فكانت قيمتهما سواء أو مختلفة كان فيهما قيمتهما ما كانت وإن ميتين كان في الذكر منهما نصف عشر قيمته لو كان حيا وفي الأنثى عشر قيمتها لو كانت حية أليس قد زعمت أن عقل الأنثى من أصل عقلها في الحياة ما أعلمك إلا نكست القياس فقلبته قال فأنت سويت بينهما قلت من أجل أني زعمت أن أصل حكمهما حكم غيرهما لا حكم أنفسهما كما سويت بين الذكر والأنثى في جنين الحرة فلم أفرق بين قياسهما وجعلت كلا يحكم فيه حكم أمه إذا كان مثل أمه عتيقا بعتقها ورقيقا برقها وأنت قلبت فيه القياس قال فقولنا يحتمل قلنا ما يحتمل إلا النكس والقياس كما وصفنا في الظاهر فعنا القياس والمعقول ونزعم أن الحجة تثبت بأقل من هذا وقال محمد بن الحسن يدخل عليكم في قولكم أن تكون دية جنين الأمة ميتا أكثر من ديته حيا في بعض الحالات قيل ليس يدخل علينا من هذا شئ من قبل أنا نزعم أن الدية إنما هي بغيره كانت أكثر وأقل وأنت يدخل عليك في غير هذا أكثر منه مع ما دخل عليك من خلاف القياس مع السنة قال وأين ذلك قلت أرأيت رجلا لو جنى على أطراف رجل فيها عشر ديات في مقام فسيح قال يكون فيه عشر ديات قلنا فإن جنى هذه الجناية التي فيها عشر ديات ثم قتله مكانه قال فدية واحدة قلنا فقد دخل عليك إذ زعمت أنه إذا زاد في الجناية الموت نقصت جنايته منه تسع ديات قال إنما يدخل هذا علي من قبل أني أجعل البدن كله تبعا للنفس قلنا فكيف تجعله تبعا للنفس وهو متقدم قبلها وقد أصابه وله حكم فإن جاز لك هذا فالذي رددت أصح منه إنهم زعموا لك أن جنين الأمة لم يكن له حكم قط إنما كان حكمه بأمه (قال الشافعي) وكيف يكون الحكم لمن لم يخرج حيا قط

﴿ باب الجروح في الجسد ﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في الشفتين الدية وهما سواء السفلى والعليا وأيهما قطعت كان فيها نصف الدية وقال أهل المدينة فيهما الدية جميعا فإن قطعت السفلى ففيها ثلثا الدية قال محمد بن الحسن ولم قال أهل المدينة هذا ألأن السفلى أنفع من العليا فقد فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم في الأصبع الخنصر والإبهام فريضة واحدة فجعل في كل واحدة عشر الدية وروى ذلك عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال الخنصر والإبهام سواء مع آثار كثيرة معروفة قد جاءت فيها قال محمد بن الحسن أخبرنا مالك قال حدثنا داود بن الحصين أن أبا غطفان بن طريف المري أخبره أن مروان ابن الحكم أرسله إلى ابن عباس يسأله ما في الضرس فقال ابن عباس فيه خمس من الإبل فردني مروان إلى ابن عباس فقال أفتجعل مقدم الفم كالأضراس فقال ابن عباس لولا أنك لا تعتبر ذلك إلا بالأصابع عقلها

سواء

الفرض عليهم جوابه ألا ترى أن النبي لما أخبروه فقبل قولهم لم يتكلم ولم يتكلموا حتى بنوا على صلاتهم قال فلما قبض الله رسوله تناهت فرائضه فلا يزاد فيها ولا ينقص منها أبدا قال نعم فقلت هذا فرق بيننا وبينه فقال من حضره هذا فرق بين لا يرده عالم لبيانه ووضوحه فقال فإن من أصحابكم من قال ما تكلم به الرجل في أمر الصلاة لم يفسد صلاته قال فقلت له إنما الحجة علينا ما قلنا لا ما قال غيرنا (قال الشافعي) وقال قد كلمت غير واحد من أصحابك فما احتج بهذا ولقد قال العمل على هذا فقلت له قد أعلمتك أن العمل ليس له معنى ولا حجة لك علينا بقول غيرنا قال أجل قلت فدع ما لا حجة لك فيه وقلت له فقد أخطأت في خلافك حديث ذي اليدين مع ثبوته وظلمت نفسك بأنك زعمت أنا ومن قال به نحل الكلام والجماع والغناء في الصلاة وما أحللنا ولاهم من هذا شيأ قط وقد زعمت أن المصلي إذا سلم قبل أن يكمل الصلاة وهو ذاكر أنه لم يكملها فسدت

سواء فهذا مما يدلك على أن الشفتين عقلهما سواء وقد جاء فى الشفتين سوى هذا آثار (قال الشافعى) الشفتان سواء والأصابع سواء والدية على الاسماء ليست على قدر المنافع وهكذا ينبغى أن مالكا يقول وهو الذى قصد محمد بن الحسن قصد الرواية عنه رواية عن أهل المدينة فلم يكن ينبغى له اذا كان الذى قصد قصده بالرواية أن يروى عنه مالا يقول ويروى عن غيره من أهل المدينة ما قد تركه مالك عليه الا أن ينصه فيسمى من قال ذلك فأما أن يغالط به فليس ذلك له أسمعه اذا سمى واحدا من أهل المدينة فى كل دهر أهل المدينة وهو يعيب على غيره أدنى من هذا فان قال قائل ما الحجة فى أن الشفتين والأصابع سواء قلنا له دلالة السنة ثم مالم أعلم الفقهاء اختلفوا فيه فان قال وما ذلك قيل قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الاصابع بعشر عشر والاصابع مختلفة الجمال والمنفعة فلما رأيناه انما قصد قصد الأسماء كان ينبغى فى كل ما وقعت عليه الأسماء أن يكون هكذا وقال النبى صلى الله عليه وسلم فى العين خمسون وفى اليد خمسون فلم أعلم الفقهاء اختلفوا فى أن فى اليسرى من اليدين ما فى اليمنى واليمنى أنفع من اليسرى فلو كان اذ قال فى اليد خمسون عنى بها اليمنى وكان للناس أن يفضلوا بين اليدين انبغى أن يكون فى اليسرى أقل من خمسين ولو كان قصد فى اليد التى جعل فيها خمسون قصد اليسرى انبغى أن يكون فى اليمنى أكثر من خمسين فلما رأينا مذاهب الفقهاء على التسوية بينهما وأنهم انما ذهبوا الى الأسماء والسلامة فاذا جمع العضوان وأكثر الأسماء والسلامة كانا سواء وهكذا هذا فى العينين والاسنان سواء والثنية أنفع من الرباعية وهما سواء فى العقل

(باب فى الأعور يفقأ عين الصحيح)

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى فى الاعور يفقأ عين الصحيح وفقء الصحيحة من عينيه ان كان عمدا فللصحيح القود لاشئ له غير ذلك وان كان خطأ فان على عاقلته نصف الدية وليس له غير ذلك وقال أهل المدينة فى الأعور يفقأ عين الصحيح ان أحب أن يستقيد فله القود وان أحب فله الدية ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم وقال أبو حنيفة فى عين الاعور الصحيحة اذا فقئت ان كان عمدا ففيها القود وان كان خطأ فعلى عاقلة التى فقأها نصف الدية وهى وعين الصحيح سواء وقال أهل المدينة فى عين الأعور اذا فقئت الدية كاملة وقال محمد بن الحسن فكيف صارت عين الأعور أفضل من عين الصحيح هذا عقل أوجبه رسول الله صلى الله عليه وسلم فى العينين جميعا فجعل فى كل عين نصف الدية فان فقئت عين رجل فغرم الفاقئ نصف الدية ثم ان رجلا آخر عدا على العين الأخرى ففقأها خطأ ألم يجب على الفاقئ الثانى الدية كاملة فيكون الرجل قد أخذ فى عينيه دية ونصفا وانما أوجب فيهما دية ففى الاولى نصف الدية وكذا فى الثانية نصف الدية وليس يتحول ذلك بفقء الاولى ولا تزاد إحداهما فى عقلها على الذى أوجبه الله عز وجل شيأ بفقء الأخرى ينبغى لمن قال هذا فى العينين أن يقول ذلك فى اليدين وأن يقوله فى الرجلين ليس هذا بشئ والأمر فيه على الامر الاول ليس يزداد شيأ العين فقئت ولا غير ذلك (قال الشافعى) فى الاعور يفقأ عين الصحيح والصحيح يفقأ عين الأعور كلاهما سواء ان كان الفقء عمدا فالمفقوأة عينه بالخيار ان شاء فله القود وان كان خطأ فله العقل خمسون من الابل على العاقلة فى سنتين ثلثاها فى مضى سنة وثلثها فى مضى السنة الثانية فان قال قائل ما الحجة فى هذا قيل السنة فان قال وأين السنة قلنا اذ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى العين خمسون فان أصاب الصحيح عين الأعور أصاب عينا أو عينين فان قال عينا قلنا فانما جعل رسول الله فى العين خمسين فمن جعل فيها أكثر من الخمسين فقد خالف رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قال فهل من حجة أكثر من هذا قلنا الا أكثر من السنة هى الغاية وما دونها تبع لها فان قال ففيها زيادة قيل نعم موجود فى السنة اذا كان فى العين خمسون وفى العينين مائة فاذا كانتا اذا فقئتا معا كانت فيهما مائة فما بالهما اذا فقئتا معا يكون فى كل

صلاته لان السلام زعمت فى غير موضعه كلام وان سلم وهو يرى أنه قد أكمل بنى فلو لم يكن عليك حجة الا هذا كفى بها عليك حجة ونحمد الله على عيبكم خلاف الحديث وكثرة خلافكم له

(باب القنوت فى الصلوات كلها)

* حدثنا الربيع قال قال الشافعى أخبرنى بعض أهل العلم عن جعفر بن محمد عن أبيه قال لما انتهى الى النبى قتل أهل بئر معونة أقام خمس عشرة ليلة كلما رفع رأسه من الركعة الاخيرة من الصبح قال سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد اللهم افعل فذكر دعاء طويلا ثم كبر فسجد قال وحفظ عن جعفر عن النبى القنوت فى الصلوات كلها عند قتل أهل بئر معونة وحفظ عن النبى أنه قنت فى المغرب كما روى عنه فى القنوت فى غير الصبح عند قتل أهل بئر معونة والله أعلم وروى أنس عن النبى أنه قنت وترك القنوت جملة ومن روى مثل حديثه روى أنه قنت عند قتل أهل بئر معونة

واحدة منهما خمسون وإذا فقئت احداهما بعد ذهاب الأخرى كانت فيها مائة أراد تفرق الجناية في عقلها أو خالف تفريق الجناية بينهما أو رأيت لو أن رجلا أقطع اليد والرجلين قطعت يده الباقية أليس ان جعلنا فيه خمسين فقد جعلناها في جميع ما في بطشه ووافقنا السنة ولم نزد على الجاني غير جنايته وإن جعلنا فيها مائة من الابل كنا قد جعلنا عليه ما لم يجن وخالفنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في اليد والله سبحانه أعلم

﴿باب ما لا يجب فيه أرش معلوم﴾

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في العين القائمة إذا فقئت وفي اليد الشلاء إذا قطعت وفي كل نافذة في عضو من الأعضاء انه ليس في شيء من ذلك أرش معلوم وفي ذلك كله حكومة عدل أخبرني أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم أنه قال في العين القائمة واليد الشلاء والرجل العرجاء واللسان الأخرس وذكر الخصي حكومة عدل وقال بعض أهل المدينة بمثل قول أبي حنيفة منهم مالك بن أنس قال نرى في ذلك الاجتهاد وقال بعضهم في العين القائمة إذا فقئت مائة دينار وكل نافذة من عضو من الأعضاء ثلث دية ذلك العضو (قال الشافعي) وفي ذكر الخصي الدية وكذلك ذكر الرجل تقطع أنثياه ويبقى ذكره تاما كما هو فان قال قائل ما الحجة قيل أرأيت الذكر إذا كانت فيه دية أبخبر لازم هي فان قال نعم قيل ففي الخبر اللازم انه ذكر غير خصي فان قال لا قيل فلم خالفتم الخبر فان قال لانه لا يحبل قيل أفرأيت الصبي يقطع ذكره أو الشيخ الذي قد انقطع عنه أمر النساء أو المخلوق خلقا ضعيفا لا يتحرك فان زعم أن في هذه الدية فقد جعلوها فيما لا يحبل ولا يجامع به وذكر الخصي يجامع به أشد ما كان الجماع قط ولا أعلم في الذكر نفسه منفعة الا مجرى البول والجماع وهما قائمان وجماعه أشد من جماع غير الخصي فاما الولد فشيء ليس من الذكر انما هو شيء يخرج من الصلب قال الله عز وجل يخرج من بين الصلب والترائب ويخرج فيكون ولا يكون ومن أعجب قول أبي حنيفة أنه زعم أنه ان قطع أولا ثم قطعت الانثيان بعد ففي الذكر الدية وفي الانثيين الدية وان قطعت الانثيان قبل ثم قطع الذكر ففي الانثيين الدية وفي الذكر حكومة عدل فان قالوا فانما أبطلنا الدية في الذكر اذا ذهب الانثيان لان أداته التي يحبل بها الانثيان فهل في الانثيين منفعة أو جمال غير أنهما أداة للذكر فان قالوا لا قيل لهم أرأيتم الذكر اذا استؤصل فعلمنا أنه لا يبقى منه شيء يصل الى فرج امرأة فتحبل به لم زعمتم أن في الانثيين الدية اذا الانثيان اذا كانتا أداة الذكر أولى أن لا يكون فيهما دية لانه لا منفعة فيهما ولا جمال الا أن تكونا أداة للذكر وقد ذهب الذكر والذكر فيه منفعة بالجماع فأبطلتم فيه الدية وفيه منفعة وهو الذي له الأداة وأثبتموها في الانثيين اللتين لا منفعة فيهما وانما هما أداة لغيرهما وقد بطلتا بأن ذهب الشيء الذي هما أداة له والذكر لا يبطل بذهاب أداته لانه يجامع به وتنال منه فان قالوا فانما جعلناها على الاسماء والانثيان قائمتان قيل فهكذا الذكر قائم وهكذا احتججنا نحن وأنتم في التسوية بين الأصابع والشفتين والعينين وكل ما لزمه الاسم ولم نلتفت الى منافعهما كذا كان ينبغي لكم أن تقفوا في الذكر وهكذا قلنا وأنتم اليد اليمنى الباطشة الكاتبة الرفيقة كاليد اليسرى الضعيفة التي لا تبطش ولا تكتب فاما العين القائمة فان مالكا أخبرنا عن زيد بن ثابت أنه قضى في العين القائمة بمائة دينار وأصل ما تذهبون اليه زعمتم أن لا تخالفوا الواحد من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فلو قلتم في العين القائمة اذا فقئت مائة دينار كنتم وافقتم زيد بن ثابت اذ لم نعلم أحدا خالفه فاذا قلتم قد يحتمل قول زيد بن ثابت أن يكون اجتهد فيها فرأى الاجتهاد فيها قدر خمسها قيل فقد يحتمل ذلك ويحتمل أن يكون حكم به فاما كل نافذة في عضو فلا أعلم أحدا قال هذا أكثر من سعيد بن المسيب وجراح البدن مخالفة جراح الرأس فيها حكومة فان قال قائل فما الحجة في أن جراح البدن مخالفة جراح الرأس قيل قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الموضحة بخمس من الابل وكان

وبعده ثم ترك القنوت فأما القنوت في الصبح فمحفوظ عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل أهل بئر معونة وبعده ولم يحفظ عنه أحد تركه * حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا سفيان عن الزهري عن ابن المسيب عن أبي هريرة أن النبي لما رفع رأسه من الركعة الثانية من الصبح قال اللهم أنج الوليد بن الوليد وسلمة بن هشام وعياش بن أبي ربيعة والمستضعفين بمكة اللهم اشدد وطأتك على مضر واجعلها عليهم سنين كسني يوسف (قال الشافعي) فأما ما روى أنس بن مالك من ترك القنوت فالله أعلم ما أراد فأما الذي أرى بالدلالة فانه ترك القنوت في أربع صلوات دون الصبح كما قالت عائشة فرضت الصلاة ركعتين فأقرت صلاة السفر وزيد في صلاة الحضر تعني ثلاث صلوات دون المغرب وترك القنوت في الصلوات سوى الصبح لا يقال له ناسخ انما يقال الناسخ والمنسوخ ما اختلف فأما القنوت في غير الصبح فمباح أن يقنت وأن

الذي أحفظ عن بعض من أحفظ عنه ممن لقيت أن الموضحة انما تكون في الوجه والرأس والوجه رأس كله لانه اذا قطع قطع معا وان كان يتفرق في الوضوء وكان الرأس اذا ذهب ذهب الوجه فلو قست الموضحة في الضلع على الموضحة في الرأس قضيت بنصف عشر بعير لاني أقضي في الضلع اذا كسر ببعير وذلك اني أقضي في الرأس اذا كسر ولم يكن مأموما بعشر من الابل فيدخل على أحد إن قال هذا القول أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في الموضحة بخمس من الابل فان زعم ان الموضحة في البدن داخلة في الموضحة التي قضى فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم لان الاسم يجمعهما دخل عليه أن يخالف ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قاس الموضحة في الجسد أو يخالف القياس فيقول قولا محالا فيجعل في الموضحة في الضلع خمسا من الابل والضلع نفسه لو كسر لم يكن فيه الا بعير وفي اليد الشلاء ولسان الأخرس حكومة «قال الربيع» حفظي عن الشافعي أن في كل ما دون الموضحة من الجراح وفي الضلع والترقوة حكومة

﴿باب دية الأضراس﴾

قال أبو حنيفة رضي الله عنه في كل ضرس خمس من الابل مقدم الفم ومؤخره سواء وقال بعض أهل المدينة مثل قول أبي حنيفة منهم مالك بن أنس وقال بعضهم في كل ضرس بعير وروى بعضهم أن سعيدا قال لو كنت أنا لجعلت في الأضراس بعيرين بعيرين فتلك الدية سواء * أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي عن حماد عن النخعي في الاسنان في كل سن نصف العشر مقدم الفم ومؤخره سواء * أخبرنا مالك بن أنس عن داود بن الحصين أن أبا غطفان بن طريف المري أخبره أن مروان بن الحكم أرسله الى ابن عباس يسأله ما في الضرس فقال ابن عباس ان فيه خمسا من الابل قال فردني مروان الى ابن عباس فقال أفتجعل مقدم الفم مثل الاضراس فقال ابن عباس لولا أنك لا تعتبر ذلك إلا بالأصابع عقلها سواء * أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن شريح قال الأسنان عقلها سواء في كل سن نصف عشر الدية * وأخبرنا بكير بن عامر عن الشعبي أنه قال الاسنان كلها سواء في كل سن نصف عشر الدية (قال الشافعي) وفي الاضراس خمس خمس والأضراس أسنان فان قال قائل ما الحجة فيما قلت قيل له قال النبي صلى الله عليه وسلم وفي السن خمس من الابل فكانت الضرس سنا في فم لا تخرج من اسم السن فان قيل فقد تسمى باسم دون السن قيل وكذلك الثنيتان تميزان من الرباعيتين والرباعيتان تميزان من الثنيتين فان كنت انما تفرق بينها بالتميز فاجعل أي هذا شئت سنا واحكم في غيره أقل أو أكثر منه فان قال لا هي عظام بادية الجمال والمنفعة مجتمعة مخلوقة في الفم قيل وهكذا الاضراس وهكذا الاصابع مجتمعة في كف متباينة الاسماء من ابهام ومسبحة ووسطى وبنصر وخنصر ثم استوى بينها من قبل جماع الاصابع مع تباين منفعتها والضرس أنفع في المأكول من الثنيتين والثنيتان أنفع في امساك اللسان من الضرس فأما ما ذهب اليه محمد بن الحسن فلو لم تكن فيه حجة غير قول شريح وابراهيم والشعبي لم يكونوا عنده حجة فأما ما روى عن ابن عباس فلو ذهب غيره الى أن عمر يخالفه هل كانت عليه حجة بتقليد ابن عباس الا وعليه له بتقليد عمر حجة

﴿باب جراح العبد﴾

قال أبو حنيفة رضي الله عنه كل شئ يصاب به العبد من يد أو رجل أو عين أو موضحة أو منقلة أو مأمومة أو غير ذلك فهو من قيمته على مقدار ذلك من الحر في كل قليل أو كثير له أرش معلوم من الحر السن والموضحة وما سوى ذلك ففي موضحته أرشها نصف عشر قيمته وفي يده نصف قيمته وكذلك عينه وفي المأمومة والجائفة ثلث قيمته وفي منقلته عشر ونصف عشر قيمته وقال أهل المدينة في موضحة العبد نصف عشر ثمنه وفي منقلته

يدع لأن رسول الله لم يقنت في غير الصبح قبل قتل أهل بئر معونة ولم يقنت بعد قتل أهل بئر معونة في غير الصبح فدل على أن ذلك دعاء مباح كالدعاء المباح في الصلاة لا ناسخ ولا منسوخ

﴿باب الطيب للاحرام﴾

* حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة قالت طيبت رسول الله لاحرامه قبل أن يحرم ولحله قبل أن يطوف بالبيت * أخبرنا سفيان عن عبد الرحمن ابن القاسم عن أبيه قال سمعت عائشة وبسطت يديها تقول أنا طيبت رسول الله بيدي هاتين لاحرامه حين أحرم ولحله قبل أن يطوف بالبيت * أخبرنا سفيان عن عثمان بن عروة قال سمعت أبي يقول سمعت عائشة تقول طيبت رسول الله لحرمه ولحله فقلت لها بأي الطيب فقالت بأطيب الطيب * أخبرنا سفيان عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت طيبت رسول الله

عشر ونصف العشر من ثمنه ومأمومته وجائفته فى كل واحدة منهما ثلث ثمنه فوافقوا أبا حنيفة فى هذه الخصال الاربع وقالوا فيما سوى ذلك ما نقص من ثمنه قال محمد بن الحسن كيف جاز لأهل المدينة أن يتحكموا فى هذا فيختار وا هذه الخصال الاربع من بين الخصال أرأيت لو أن أهل البصرة قالوا فنحن نزيد خصلتين أخريين وقال أهل الشام فانا نزيد ثلاث خصال أخر ما الذى يرد به عليهم فينبغى أن ينصف الناس ولا يتحكم فيقول قولوا بقولى ما قلت من شئ الا أن يأتى أهل المدينة فيما قالوا من هذا بأثر فننقاد له وليس عندهم فى هذا أثر يفرقون به بين هذه الاشياء فلو كان عندهم جاؤنا به فيما سمعنا من آثارهم فاذا لم يكن هذا فينبغى الانصاف فاما أن يكون هذا على ما قال أبو حنيفة فى الأشياء كلها واما أن تكون الأشياء كلها شيأ واحدا فيكون فى ذلك كله من هذه الخصال أو غيرها ما نقص من العبد من قيمته (قال الشافعى) أخبرنا سفيان ابن عيينة عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب أنه قال عقل العبد فى ثمنه أخبرنا الثقة عن الليث بن سعد عن ابن شهاب عن ابن المسيب أنه قال عقل العبد فى ثمنه (قال الشافعى) وبقول ابن المسيب نقول فقال لى بعض من يخالفنى فيه نقول يقوم العبد سلعة فما نقصت جراحته من ثمنه كان فى جراحته كما نقول ذلك فى المتاع أرأيت اذ كنت تزعم أن عقل العبد فى ثمنه بالغا ما بلغ فلم لم تقل هكذا فى البعير يقتل والمتاع يهلك قلت قلته من قبل ما يلزمك مثله زعمت أن دية المرأة نصف دية الرجل وأن جراحها بقدر ديتها كجراح الرجل فى قدر ديته وقلت لغيره ممن يخالفنا من أصحابنا أنت تزعم أن دية اليهودى والنصرانى نصف دية المسلم ودية المجوسى ثمانمائة ثم تزعم أن جراحهم فى دياتهم كجراح الحر فى ديته فلما كنا نحن وأنتم نقول دية العبد ثمنه خبرا لم يكن يجوز أن يقال فى جراحه الا هكذا لا انا نبطل الجراح باختلاف الديات قال فهل يجامع البعير والمتاع فى رقبته بثمنه قلنا نعم ديته ثمنه وهى قيمته وهكذا الحر يجامع البرذون فيكون ثمنه مثل دية الحر ولكنه فى البرذون قيمته فان قال ما فرق بينهما ولم قسته على الحر دون الدابة قلنا بما لا تخالفنا فيه مما دل عليه كتاب الله قضى الله فى النفس تقتل خطأ بدية مسلمة الى أهل المقتول وتحرير رقبة وقضى بمثل ذلك فى المعاهد فجعلنا نحن وأنت فى المسلم والذمى رقبتين والديتان مختلفتان وكل دية وكذلك جعلنا نحن وأنت فى المرأة والرجل رقبتين وديتاهما مختلفتان فان زعمت أن العبد اذا قتل كان على قاتله رقبة مؤمنة يعتقها فانما جعل الله تعالى الرقبة فى القتل حيث ذكر الله الدية وانما الرقبة فى النفس مع القيمة والمتاع قيمة لا رقبة معها أورأيت لو لم يكن عليه من الدلالة ما وصفت وجهلنا هذا أو عمينا عنه فكان يجامع البعير فى أن فيه قيمة وفى المتاع قيمة ويجامع الأحرار فى أن فيه كفارة وفى أن العبد اذا قتل العبد كان بينهما قصاص واذا جرحه كان بينهما قصاص عندنا وفى أن عليه ما على الحر فى بعض الحدود وأن عليه الفرائض من الصوم والصلاة والكف عن المحارم ألم يكن الواجب على العالمين اذا كان آدميا أن يقيسوه على الآدميين ولا يقيسوه على البهائم ولا على المتاع وأصل ما يذهب اليه أهل العلم بالقياس أن يقولوا لو كان شئ له أصلان وآخر لا أصل فيه فأشبه الذى لا أصل فيه أحد الاصلين فى معنيين والآخر فى معنى كان الذى أشبهه فى معنيين أولى أن يقاس عليه من الذى أشبهه فى معنى واحد فهو آدمى مجامع للآدميين فيما وصفت وليس من البهائم ولا المتاع الذى لا فرض عليه بسبيل (قال الشافعى) وهذه الحجة على أصحابنا وعلى من يخالفنا من أصحاب أبى حنيفة رحمه الله فى بعض هذا وليس من شئ يدخل عليهم فى أصل قولهم الا الجراح و يلزمهم أكثر منه لانهم يقصون العبد من الحر فى النفس أما من قال من أصحابنا موضحته ومأمومته ومنقلته و جائفته فى ثمنه كجراح الحر فى ديته فهذا لا معنى لقوله ولقد خرج فيه من جميع أقاويل بنى آدم من القياس والمعقول وانه ليلزمه ما قال محمد وأكثر منه وانه خالف ما روى عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب فانه روى عنه ما وصفنا من أن عقل العبد فى ثمنه وروى عن غيره ولا نراه أراد الا المدنيين أنهم قالوا يقوم سلعة فلا هو قومه سلعة ولا هو جعل عقله فى ثمنه فخرج من قول المتفقين والمختلفين

لحله ولحرمه * أخبرنا سفيان عن عطاء بن السائب عن ابراهيم عن الاسود عن عائشة قالت رأيت وبيص الطيب فى مفارق رسول الله بعد ثلاث * أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار قال أخبرنا عطاء عن صفوان ابن يعلى عن أبيه قال كنا عند رسول الله بالجعرانة فأتاه رجل وعليه مقطعة يعنى جبة وهو مضمخ بالخلوق فقال يا رسول الله انى أحرمت بالعمرة وهذه على فقال له رسول الله ما كنت صانعا فى حجك فاصنعه فى عمرتك * أخبرنا اسمعيل بن ابراهيم بن علية عن عبد العزيز بن صهيب عن أنس قال نهى رسول الله أن يتزعفر الرجل (قال الشافعى) وبهذا كله نأخذ فنرى جائزا للرجل والمرأة أن يتطيبا بالغالية وغيرها مما يبقى ريحه بعد الاحرام اذا كان تطيب به قبل الاحرام ونرى اذا رمى الجمرة وحلق وقبل أن يفيض أن الطيب حلال له ونهى الرجل حلالا بكل حال أن يتزعفر ونأمره اذا تزعفر غير محرم أن يغسل الزعفران

عنه وكذلك تأمره اذا تزعفر قبل أن يحرم ثم أحرم وبه أثر الزعفران أن يغسل الزعفران نفسه للاحرام وانما قلنا هذا لان الدلالة عن رسول الله تشبه أن يكون لم يأمره بغسل الصفرة الا أنه نهى أن يتزعفر الرجل وأن رسول الله أمر غير محرم أن يغسل الصفرة عنه ولم يأمره لكراهة الطيب للمحرم اذا كان التطيب وهو حلال لانه تطيب حلالا بما بقى عليه ريحه محرما (قال الشافعي) ونأمر المحرم اذا هو حلق أن يتطيب كما نأمره أن يلبس على معنى ان شاء اباحة له لا ايجابا عليه ونبيح له الصيدان خرج من الحرم

(باب الخلاف في تطيب المحرم للاحرام)

* حدثنا الربيع قال قال الشافعي خالفنا بعض أهل ناحيتنا في الطيب قبل الاحرام وبعد الرمى والحلاق وقبل طواف الزيارة فقال لا يتطيب بما يبقى ريحه عليه ولا بأس أن يدهن قبل الاحرام بما لا يبقى ريحه عليه وان بقى لينه في رأسه ولحيته وأذهابه الشعث قال

(باب القصاص بين المماليك)

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا قصاص بين المماليك فيما بينهم الا في النفس وقال أهل المدينة القصاص بين المماليك كهيئته بين الاحرار نفس الامة بنفس العبد وجرحها بجرحه وقال أبو حنيفة اذا قتل عبد عبدا متعمدا فلمولى العبد المقتول القصاص وليس له غير ذلك الا أن يعفو فان عفا رجع العبد القاتل الى مولاه ولا سبيل لمولى العبد المقتول عليه وقال أهل المدينة مولى العبد المقتول بالخيار فان شاء قتل وان شاء أخذ العقل فان أخذ العقل أخذ قيمة عبده وان شاء رب العبد القاتل أعطى ثمن المقتول وان شاء أسلم عبده فاذا أسلمه فليس عليه غير ذلك وليس لرب العبد المقتول اذا أخذ العبد القاتل أن يقتله وذلك كله في القصاص بين العبيد في قطع اليد والرجل وأشباه ذلك بمنزلته في القتل قال محمد بن الحسن اذا قتل العبد العبد عمدا وجب عليه القصاص ينبغى لمن قال(١) هذا الوجه أن يقول في الحر يقتل الحر عمدا ان ولى المقتول ان شاء قتل وان شاء أخذ الدية أرأيتم اذا أراد أن يأخذ الدية فقال القاتل اقتل أودع ليس لك غير ذلك فأبى ولى المقتول أن يقتله أله أن يأخذ الدية أو رأيت لو أن رجلا حرا قطع يد رجل حر عمدا فقال المقطوعة يده آخذ دية اليد فقال القاطع اقطع أودع أكان يجبر القاطع على أن يعطيه دية اليد ليس هذا بشئ وليس له الا القصاص اما أن يأخذ واما أن يعفو قال الله عز وجل في كتابه أن النفس بالنفس والعين بالعين «قرأ الربيع» الى والجروح قصاص فما استطيع فيه القصاص فليس فيه الا القصاص كما قال الله عز وجل وليس فيه دية ولا مال وما كان من خطأ فعليه ما سمى الله في الخطأ من الدية المسلمة الى أهله فمن حكم بغير هذا فهو مدع فعليه البينة في نفس العبد وغير ذلك فمن وجب له القصاص في عبد أو حر لم يكن له أن يصرفه الى عقل ومن وجب له عقل فليس له أن يصرفه الى قود في حر ولا مملوك فمن فرق بين المملوك في هذا وبين الحر فليأت عليه بالبرهان من كتاب الله عز وجل الناطق ومن السنة المعروفة (قال الشافعي) قال الله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى الى لعلكم تتقون وقال الشافعي فسمعت من أرضى من أهل العلم بالقرآن يقول كان في أهل الانجيل اذا قتلوا العقل ولم يكن فيهم قصاص وكان في أهل التوراة القصاص ولم يكن فيهم دية فحكم الله عز وجل في هذه الأمة بأن في العمد الدية ان شاء الولى أو القصاص ان شاء فأنزل الله عز وجل يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى الى قوله لعلكم تتقون (قال الشافعي) وذلك والله أعلم بين في التنزيل مستغنى به عن التأويل وقد ذكر عن ابن عباس بعضه ولم أحفظ عنه بعضه فقال والله أعلم في كتاب الله عز وجل انه أنزل فيما فيه القصاص وكان بينا أن ذلك الى ولى الدم لان العفو انما هو لمن له القود وكان بينا أن قول الله عز وجل فمن عفى له من أخيه شئ فاتباع بالمعروف أن يعفو ولى الدم القصاص ويأخذ المال لانه لو كان ولى الدم اذا عفا القصاص لم يبق له غيره لم يكن له اذا ذهب حقه ولم تكن دية يأخذها شئ يتبعه بمعروف ولا يؤدى اليه باحسان وقال الله عز وجل ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فكان بينا أنه تخفيف القتل بأخذ المال وقال ولكم في القصاص حياة أن يمتنع بها من القتل فلم يكن المال (٣) اذا كان الولى في حال يسقط عنه القود اذا أراد قال وروى سفيان ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن ابن عباس في تفسير هذه الآية شبيها بما وصفت في أحد المعنيين ودلت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم على مثل معناه * أخبرنا محمد بن اسمعيل عن ابن أبى ذئب عن سعيد بن أبى سعيد المقبرى عن أبى شريح الكعبى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين ان أحبوا فلهم العقل وان أحبوا فلهم القود * أخبرنا الثقة عن معمر عن يحيى بن أبى كثير عن أبى سلمة عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم مثله أو مثل معناه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى الكتاب والسنة معا

(١) أى قول أهل المدينة وقوله أن يقول الخ أى وهم لا يقولون ذلك وأورد عليه ما أورد تأمل

بدلان دلالة لا إشكال فيها أن لولى الدم أن يقتص أو يعفو القتل و يأخذ المال أى ذلك شاء أن يفعل فعل ليس الى القاتل من ذلك شئ واذا كان هذا فى النفس كان فيما دون النفس من الجراح هكذا وكان ذلك للرجل فى عبده فاذا قتل عبد عبد رجل فسيده بالخيار بين أن يقتل أو يكون له قيمة عبده المقتول فى عنق العبد القاتل فان أداها سيد العبد القاتل متطوعا فليس لسيد العبد الاذلك اذا عفا القصاص وان أبى سيد العبد القاتل أن يؤديها لم يجبر عليها وبيع العبد القاتل فان كان ثمنه أقل من قيمة العبد المقتول أو ثمنه فليس لسيد العبد المقتول الاذلك وان كان فيه فضل رد على سيد العبد القاتل قال واذا بان الفضل فى العبد القاتل خير سيد العبد بين أن يباع بعضه حتى يوفى هذا ثمنه ويبقى هذا على مابقى من ملكه أو يباع كله فيرد عليه فضله وأحسبه سيختار بيعه كله لان ذلك أكثر لثمنه وكل نفسين أبدا قتلت احداهما بالاخرى جعلت القصاص بينهما فيما دون النفس لانى اذا جعلت القصاص فى النفس التى هى أكثر كان جميع البدن فانا مضطر الى ان أقيد فى الأقل من البدن الا أن يكون فيه خبر يلزم يخالف هذا ولا خبر فيه يلزم يخالف هذا والكتاب يدل على هذا وذلك أن الله عز وجل حين ذكر القصاص جملة قال النفس بالنفس والعين بالعين الى والجروح قصاص وقد احتج بهذا محمد بن الحسن على أصحابنا وهو حجة عليه وذلك أنه يقال له ان كان العبد ممن دخل فى هذه الآية فلم يفرق الله بين القصاص فى الجروح والنفس وان كان غير داخل فى هذه الآية فاجعل العبدين بمنزلة البعيرين لا يقص أحدهما من الآخر فأما ما أدخل محمد بن الحسن على من أدخل عليه من أصحابنا من أنهم جعلوا لسيد العبد الخيار فى أن يقتل أو يأخذ ثمن عبده ولم يجعلوا ذلك فى الاحرار ولا فرق بين العبيد والأحرار فكما قال يدخل عليه منه ما أدخل غير أنهم قد أصابوا فى العبد الكتاب والسنة وان كانوا قد غفلوا عنهما فى الأحرار وهو غفل عنه فيهما جميعا واحتج محمد بن الحسن بأن الله تبارك وتعالى ذكر فى العمد القصاص وفى الخطا الدية ثم زعم أن من جعل فى العمد الدية فقد خالف حكم الله فان كان هذا كما ذكر كان ممن قد دخل فى خلاف حكم الله من قبل أنه اذا كان زعم من حكم الله أن لا يكون فى عمد مال فانما أنزله بمنزلة الحدود التى يقذف فيها المرء المرء فلا يكون عليه مال بقذفه انما يكون عليه عقوبة فى بدنه فيلزمه فيما لا يقيد منه من العمد أن يبطله ولا يجعل فيه مالا فان قال انما أجعل فيه المال اذا لم أستطع فيه القود قلنا فان استثنى لك هذا ان كان أصل حكم الله كما وصفت فى العمد والخطا وقد يكون الدم بين مائة فيعفو أحدهم أو يصالح فيجعل محمد الدية للباقين بقدر حقوقهم منها فقد جعل أيضا فى العمد الذى يستطاع فيه القصاص مالا رضيه أولياء الدم أو لم يرضوه وان قال فانما جعلنا فيه مالا حين دخله العفو فكان يلزمه على أصل قوله واحد من قولين أن يجعله كالرجلين قذف أبوهما فأيهما قام بالحد فله الحد ولو عفا الآخر لم يكن له عفو ويزعم أنه اذا كان الاحرار يعفون بشركهم فى الدم فحق الدم بعفو أحدهم لم يكن للآخرين مال لانه لم يكن لهم مال انما وجب لهم ضربة سيف فلا تحول مالا فان قال فأنت تقول مثل هذا معى قلت أجل على ما وصفت من حكم الله عز وجل وحكم رسوله صلى الله عليه وسلم على خلاف ما قلت أنت كله وذلك للآثار

﴿باب دية أهل الذمة﴾

* أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال قال أبو حنيفة رضى الله عنه ودية اليهودى والنصرانى والمجوسى مثل دية الحر المسلم وعلى من قتله من المسلمين القود وقال أهل المدينة دية اليهودى والنصرانى اذا قتل أحدهم نصف دية الحر المسلم ودية المجوسى ثمانمائة درهم وقال أهل المدينة لا يقتل مؤمن بكافر قال محمد بن الحسن قد روى أهل المدينة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بكافر وقال أنا أحق من أوفى بذمته * قال محمد أخبرنا ابراهيم بن محمد عن محمد بن المنكدر عن عبد الرحمن بن البيلمانى

وكان الذى ذكر واحتج به أن عمر بن الخطاب أمر معاوية وأحرم معه فوجد منه ريحا طيبا فأمره أن يغسل الطيب وانه قال من رمى الجمرة وحلق فقد حل له ما حرم الله عليه الا النساء والطيب (قال الشافعى) وسالم بن عبد الله أفقه وأجد مذهبا من قائل هذا القول * أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن سالم بن عبد الله وربما قال عن أبيه وربما لم يقله قال قال عمر اذا رميتم الجمرة وذبحتم وحلقتم فقد حل لكم كل شئ حرم عليكم الا النساء والطيب قال سالم وقالت عائشة أنا طيبت رسول الله لاحرامه قبل أن يحرم ولحله بعد أن رمى الجمرة وقبل أن يزور قال سالم وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أحق أن تتبع (قال الشافعى) ما دريت الى أى شئ ذهب من خالفنا فى تطييب المحرم اتهم الرواية عن النبى فهى عن النبى أثبت من الرواية عن عمر برويها عطاء وعروة والقاسم وغيرهم عن عائشة وانما تلك الرواية من حديث رجلين عن ابن عمر عن عمر وان جاز أن تتهم

أن رجلا من المسلمين قتل رجلا من أهل الذمة فرفع ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أنا أحق من أوفى بذمته ثم أمر به فقتل فكان يقول بهذا القول فقيههم ربيعة بن أبى عبد الرحمن وقد قتله أهل المدينة اذا قتله قتل غيلة فما فرق بين قتل الغيلة وقتل غير الغيلة وقد بلغنا عن عمر بن الخطاب أنه أمر أن يقتل رجل من المسلمين بقتل رجل نصرانى غيلة من أهل الحيرة فقتله به وقد بلغنا عن على بن أبى طالب أنه كان يقول اذا قتل المسلم النصرانى قتل به فأما ما قالوا فى الدية فقول الله عز وجل أصدق القول ذكر الله الدية فى كتابه فقال وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله ثم ذكر أهل الميثاق فقال وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فجعل فى كل واحد منهما دية مسلمة ولم يقل فى أهل الميثاق نصف الدية كما قال أهل المدينة وأهل الميثاق ليسوا مسلمين فجعل فى كل واحد منهما دية مسلمة الى أهله والأحاديث فى ذلك كثيرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مشهورة معروفة أنه جعل دية الكافر مثل دية المسلم وروى ذلك أفقههم وأعلمهم فى زمانه وأعلمهم بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ابن شهاب الزهرى فذكر أن دية المعاهد فى عهد أبى بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم مثل دية الحر المسلم فلما كان معاوية جعلها مثل نصف دية الحر المسلم فان الزهرى كان أعلمهم فى زمانه بالأحاديث فكيف رغبوا عما رواه أفقههم الى قول معاوية * أخبرنا ابن المبارك عن معمر بن راشد قال حدثنى من شهد قتل رجل بذمى بكتاب عمر بن عبد العزيز * أخبرنا قيس بن الربيع عن أبان بن تغلب عن الحسن بن ميمون عن عبد الله بن عبد الله مولى بنى هاشم عن أبى الجنوب الأسدى قال أتى على بن أبى طالب رضى الله عنه برجل من المسلمين قتل رجلا من أهل الذمة قال فقامت عليه البينة فأمر بقتله فجاء أخوه فقال قد عفوت عنه قال فلعلهم هددوك أو فرقوك قال لا ولكن قتله لا يرد على أخى وعوضونى فرضيت قال أنت أعلم من كانت له ذمتنا فدمه كدمنا وديته كديتنا * أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال دية المعاهد دية الحر المسلم * حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم أن رجلا من بنى بكر ابن وائل قتل رجلا من أهل الحيرة فكتب فيه عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن يدفع الى أولياء المقتول فان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا فدفع الرجل الى ولى المقتول الى رجل يقال له حنين من أهل الحيرة فقتله فكتب عمر بعد ذلك ان كان الرجل لم يقتل فلا تقتلوه فرأوا أن عمر أراد أن يرضيهم من الدية * أخبرنا محمد بن يزيد قال أخبرنا سفيان بن حسين عن الزهرى أن ابن شاس الجذامى قتل رجلا من أنباط الشام فرفع الى عثمان ابن عفان فأمر بقتله فكلمه الزبير وناس من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فنهوه عن قتله قال فجعل ديته ألف دينار * أخبرنا محمد بن يزيد قال أخبرنا سفيان بن حسين عن الزهرى عن ابن المسيب قال دية كل معاهد فى عهده ألف دينار * وأخبرنا ابن عبد الله عن المغيرة عن ابراهيم أنه قال دية اليهودى والنصرانى والمجوسى سواء * أخبرنا خالد عن مطرف عن الشعبى مثله الا أنه لم يذكر المجوسى (قال الشافعى) رحمه الله تعالى لا يقتل مؤمن بكافر ودية اليهودى والنصرانى ثلث دية المسلم ودية المجوسى ثمانمائة درهم وقد خالفنا فى هذا غير واحد من بعض الناس وغيرهم وسألنى بعضهم وسألته وسأحكى ما حضرنى منه ان شاء الله تعالى فقال ما حجتك فى أن لا يقتل مؤمن بكافر فقلت ما لا ينبغى لأحد دفعه مما فرق الله به بين المؤمنين والكافرين ثم سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أيضا ثم الأخبار عمن بعده فقالوا وأين ما فرق الله به بين المؤمنين والكافرين من الأحكام فأما الثواب والعقاب فلا أسأل عنه ولكن أسأل عن أحكام الدنيا فقيل له يحضر المؤمن والكافر قتال الكفار فنعطى نحن وأنت المؤمن السهم ونمنعه الكافر وان كان أعظم غناء منه ونأخذ ما أخذنا من مسلم بأمر الله صدقة يطهره الله بها ويزكيه ويؤخذ ذلك من الكفار صغارا قال الله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فوجدت الكفار فى حكم الله ثم حكم رسوله فى موضع العبودية

رواية هؤلاء الرجال مع كثرتهم عن عائشة عن النبى جاز ذلك فى الرواية عن ابن عمر عن عمر وليس يشك عالم الا مخطئ أن ما روى عن النبى أولى أن يؤخذ به وقائل هذا يخالف بعض ما روى عن عمر ابن الخطاب فى هذا عمر يبيح ما حرمه الاحرام اذا رمى وحلق الا النساء والطيب وهو يحرم الصيد خارجا من الحرم وهو مما أباح عمر فيخالف عمر لرأى نفسه ويتبعه ويخالف به ما جاء عن النبى صلى الله عليه وسلم مع كثرة خلافه عمر لرأى نفسه ورأى بعض أصحاب النبى قال ولم أعلم له مذهبا الا أن يكون شبه عليه بحديث يعلى بن أمية فى أن يغسل المحرم أثر الصفرة عنه فان قال قائل فهل يخالف حديث يعلى حديث عائشة قيل لا انما أمره النبى بالغسل فيما نرى والله أعلم للصفرة عليه وانما نهى أن يتزعفر الرجل ولا يجوز أن يكون أمر الأعرابى أن يغسل الصفرة الا لما وصفت لانه لا ينهى عن الطيب فى حال يتطيب فيها صلى الله عليه وسلم ولو كان أمره

للمسلمين صنفا متى قدر عليهم تعبدوا وتؤخذ منهم أموالهم لا يقبل منهم غير ذلك وصنفا يصنع ذلك بهم الا أن يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فاعطاء الجزية اذا لزمهم فهو صنف من العبودية فلا يجوز أن يكون من كان خولا للمسلمين في حال أو كان خولا لهم بكل حال الا أن يؤدي جزية فيكون كالعبد المخارج في بعض حالاته كفؤا للمسلمين وقد فرق الله عز وجل بينهما بهذا وبأن أنعم على المسلمين فأحل لهم حرائر نساء أهل الكتاب وحرم المؤمنات على جميع الكافرين مع ما يفترقون فيه سوى هذا قال ان فيما دون هذا الفرقا ولكن ما السنة قلت أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن أبي حسين عن عطاء وطاوس ومجاهد والحسن أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في خطبته عام الفتح لا يقتل مسلم بكافر قال هذا مرسل قلت نعم وقد يصله غيرهم من أهل المغازي من حديث عمران بن الحصين وحديث غيره ولكن فيه حديث من أحسن اسناد كم * أخبرنا ابن عيينة عن مطرف عن الشعبي عن ابن أبي جحيفة قال سألت عليا رضي الله تعالى عنه فقلت هل عندكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء سوى القرآن فقال لا والذي فلق الحبة وبرأ النسمة الا أن يؤتي الله عبدا فهما في القرآن وما في الصحيفة قلت وما في الصحيفة قال العقل وفكاك الاسير وأن لا يقتل مؤمن بكافر قال هذا حديث ثابت عندنا معروف أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يقتل مؤمن بكافر غير أنا تأولناه وروى سعيد بن جبير أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده فذهبنا الى أنه عنى الكفار من أهل الحرب الذين لا عهد لهم لان دماءهم حلال فأما من منع دمه العهد فيقتل من قتله به فقلنا حديث سعيد مرسل ونحن نجعله لك ثابتا هو عليك مع هذه الأحاديث قال فما معناه قلنا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مسلم بكافر ثم ان كان قال ولا ذو عهد في عهده فانما قال ولا يقتل ذو عهد في عهده تعليما للناس اذ سقط القود بين المؤمن والكافر أنه لا يحل لهم قتل من له عهد من الكافرين قال فيحتمل معنى غير هذا قلنا لو احتمله كان هذا أولى به لانه الظاهر قال وما يدلك على أنه الظاهر قلنا لان ذوي العهد من الكافرين كفار قال فهل من سنة تبين هذا قلنا نعم وفيه كفاية قال وأين هي قلت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم فهل زعمت أن هذا على الكافرين غير أهل العهد فتكون قد تأولت فيه مثل ما تأولت في الحديث الآخر قال لا ولكنها على الكافرين من كانوا من أهل العهد أو غيرهم لان اسم الكفر يلزمهم قلنا ولا تجد بدا اذا كان هذا صوابا عندك من أن تقول مثل ذلك في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مؤمن بكافر أو يكون ذلك صوابا فترد هذا فتقول يرث الكافر المسلم اذا كان من أهل العهد ولا يرثه اذا كان من أهل الحرب فتبعضه كما بعضت حديث لا يقتل مؤمن بكافر قال ما أقوله قلنا لم ألأن الحديث لا يحتمله قال بلى هو يحتمله ولكن ظاهره غيره قلنا فكذلك ظاهر ذلك الحديث على غير ما تأولت وقد زعمت أن معاذا ومعاوية ورثا مسلما من كافر ثم تركت الذي رويت نصا عنهما وقلت لا حجة في أحد مع النبي صلى الله عليه وسلم ثم أردت أن تجعل سعيد بن جبير متأولا حجة على النبي صلى الله عليه وسلم وهو يأتيك بنفسه فلا تقبله منه وتقول رجل من التابعين لا يلزمني قوله قال فليس بهذا وحده قلته قلنا وقد يلزمك في هذا ترك ماذهبت اليه لانك اذا (١) لم تقد المسلم من الحربي للعلة التي ذكرت فقد لا تقيده وله عهد قال وأين قلت المستأمن يقتله المسلم لا تقتله به وله عهد هو به حرام الدم والمال فلو لم يلزمك حجة الا هذا لزمتك قال ويقال لهذا معاهد قلنا نعم لعهد الامان وهذا مؤمن قال فيدل على هذا بكتاب أو سنة قلنا نعم قال الله عز وجل براءة من الله ورسوله الى قوله أنكم غير معجزي الله فجعل لهم عهدا الى مدة ولم يكونوا أمناء بجزية كانوا أمناء بعهد ووصفهم باسم العهد وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عليا رضي الله عنه بأن من كان عنده من النبي صلى الله عليه وسلم عهد فعهده الى مدته قال ما كنا نذهب الا أن العهد عهد الأبد قلنا فقد أوجدناك العهد الى مدة في كتاب الله عز وجل وسنة

(١) لعله لم تقد الحربي من المسلم تأمل

رسول

بغسل الصفرة لأنها طيب كان أمره اياه بغسل الصفرة عام الجعرانة وهي سنة ثمان وكان تطيبه في حجة الاسلام وهي سنة عشر فكان تطيبه لاحرامه ولحله ناسخا لأمره الأعرابي بغسل الصفرة والذى خالفنا روى أن أم حبيبة طيبت معاوية ونحن نروى عن ابن عباس وسعد بن أبي وقاص التطيب للاحرام والحل ونرويه عن غيرهما وهو يقول معنا في الرجل يجامع أهله من الليل ثم يصبح جنبا ان صومه تام لان الجماع كان وهو مباح له والتطيب كان وهو مباح للرجل قبل أن يحرم لاشك وقبل أن يطوف بالبيت بالخبر عن رسول الله ولو كان ينظر الى حاله بعد الاحرام اذا كان الطيب قبله كان ترك قوله لأمره بالدهن الذى لا يبقى طيبه وان بقي الدهن عليه لانه لا يجيز له أن يبتدئ دهن رأسه ولحيته بدهن غير طيب وهو محرم ولا أعلمه استقام على أصل ذهب اليه في هذا القول

﴿ باب ما يأكل المحرم من الصيد ﴾

رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال الله وان أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه فجعل له العهد الى سماع كلام الله وبلوغ مأمنه والعهد الذى وصفت على الأبد انما هو الى مدة الى المعاهد نفسه ما استقام بها كانت له فاذا نزع عنها كان محاربا حلال الدم والمال فأقدت المعاهد الذى العهد فيه الى المشرك ولم تقد المعاهد الذى عقد له العهد الى مدة بمسلم ثم هما جميعا فى الحالين ممنوعا الدم والمال عندك معاهدين أفرأيت لو قال لك قائل أقيد المعاهد الى مدة من قبل أنه ممنوع الدم والمال وجاهل بأن حكم الاسلام لا يقتل المؤمن به ولا أقيد المعاهد المقيم ببلاد الاسلام لانه عالم أن لا يقتل مسلم به فقد رضى العهد على مالم يرضه عليه ذلك ألا يكون أحسن حجة منك قال فانا قد روينا من حديث ابن البيلمانى أن النبى صلى الله عليه وسلم قتل مؤمنا بكافر قلت أفرأيت لو كنا نحن وأنت نثبت المنقطع بحسن الظن بمن رواه فروى حديثان أحدهما منقطع والآخر متصل بخلافه أيهما كان أولى بنا أن نثبته الذى ثبتناه وقد عرفنا من رواه بالصدق أو الذى ثبتناه بالظن قال بل الذى ثبتناه متصلا فقلت فحديثنا متصل وحديث ابن البيلمانى منقطع وحديث ابن البيلمانى خطأ وان ما رواه ابن البيلمانى فيما بلغنا أن عمرو بن أمية قتل كافرا كان له عهد الى مدة وكان المقتول رسولا فقتله النبى صلى الله عليه وسلم به ولو كان ثابتا كنت أنت قد خالفت الحديثين معا حديث ابن البيلمانى (٣) والذى قتله عمرو بن أمية قبل بنى النضير وقبل الفتح بزمان وخطبة النبى صلى الله عليه وسلم لا يقتل مسلم بكافر عام الفتح قلت فلو كان كما تقول كان منسوخا قال فلم تقل به وتقول هو منسوخ وقلت هو خطأ قلت عاش عمرو بن أمية بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم دهرا طويلا وأنت انما تأخذ العلم من بعد ليس لك به مثل معرفة أصحابنا وعمرو قتل اثنين وداهما النبى صلى الله عليه وسلم ولم يزد النبى صلى الله عليه وسلم عمرا على أن قال قتلت رجلين لهما منى عهد لأدينهما قال فانما قلت هذا مع ما ذكرنا بأن عمر كتب فى رجل من بنى شيبان قتل رجلا من أهل الحيرة وكتب أن اقتلوه ثم كتب بعد ذلك لا تقتلوه قلنا أفرأيت لو كتب أن اقتلوه وقتل ولم يرجع عنه أكان يكون فى أحد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة قال لا قلنا فأحسن حالك أن تكون احتججت بغير حجة أرأيت لو لم يكن فيه عن النبى صلى الله عليه وسلم شئ نقيم الحجة عليك به ولم يكن فيه الا ما قال عمر أكان عمر يحكم بحكم ثم يرجع عنه الا عن علم بلغه هو أولى من قوله فهذا عليك أوأن يرى أن الذى رجع اليه أولى به من الذى قال فيكون قوله راجعا أولى أن تصير اليه قال فلعله أراد أن يرضيه بالدية قلنا فلعله أراد أن يخيفه بالقتل ولا يقتله قال ليس هذا فى الحديث قلنا وليس ما قلت فى الحديث قال فقد رويتم عن عمرو بن دينار أن عمر كتب فى مسلم قتل نصرانيا ان كان القاتل قتالا فاقتلوه وان كان غير قتال فذروه ولا تقتلوه قلنا فقد رويناه فان شئت فقل هو ثابت ولا ننازعك فيه قال فان قلته قلت فاتبع عمر كما قال فأنت لا تتبعه فيما قال ولا فيما قلنا فنسمعك تحتج بما عليك قال فيثبت عندكم عن عمر فى هذا شئ قلت لا ولا حرف وهذه أحاديث منقطعات أو ضعاف أو تجمع الانقطاع والضعف جميعا قال فقد روينا فيه أن عثمان بن عفان رضى الله عنه أمر بمسلم قتل كافرا أن يقتل فقام اليه ناس من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فمنعوه فوداه بألف دينار ولم يقتله فقلت هذا من حديث من يجهل فان كان غير ثابت فدع الاحتجاج به وان كان ثابتا فعليك فيه حكم ولك فيه آخر فقل به حتى نعلم أنك قد اتبعته على ضعفه قال وما على فيه قلنا زعمت أنه أراد قتله فمنعه ناس من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجع اليهم فهذا عثمان فى اناس من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم مجتمعين أن لا يقتل مسلم بكافر فكيف خالفتهم قال فقد أراد قتله قلنا فقد رجع فالرجوع أولى به قال فقد روينا عن الزهرى أن دية المعاهد كانت فى عهد أبى بكر وعمر وعثمان رضى الله عنهم دية مسلم تامة حتى جعل معاوية نصف الدية فى بيت المال قلنا أفتقبل عن الزهرى مرسله عن النبى صلى الله عليه وسلم أو عن أبى بكر

* حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله ابن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عبد الله ابن عباس عن الصعب ابن جثامة أنه أهدى لرسول الله صلى الله عليه وسلم حمارا وحشيا وهو بالأبواء أو بودان فرده عليه رسول الله قال فلما رأى رسول الله ما فى وجهى قال انا لم نرده عليك الا أنا حرم * أخبرنا مسلم وسعيد عن ابن جريج * قال وأخبرنا مالك عن أبى النضر مولى عمر بن عبد الله التيمى عن نافع مولى أبى قتادة عن أبى قتادة الانصارى أنه كان مع النبى صلى الله عليه وسلم حتى اذا كان ببعض طريق مكة تخلف مع أصحاب له محرمين وهو غير محرم فرأى حمارا وحشيا فاستوى على فرسه فسأل أصحابه أن يناولوه سوطه فأبوا فسألهم رمحه فأبوا فأخذ رمحه فشد على الحمار فقتله فأكل منه بعض أصحاب النبى وأبى بعضهم فلما أدركوا النبى سألوه عن ذلك فقال انما هى طعمة أطعمكموها الله * أخبرنا مالك عن

أوعن عمر أوعن عثمان فنحتج عليك بمرسله قال ما يقبل المرسل من أحد وان الزهرى لقبيح المرسل قلنا واذا أبيت أن تقبل المرسل فكان هذا مرسلا وكان الزهرى قبيح المرسل عندك أليس قد رددته من وجهين قال فهل من شئ يدل على خلاف حديث الزهرى فيه قلنا نعم ان كنت صححته عن الزهرى ولكن لا نعرفه عن الزهرى كما تقول قال وما هو قلت أخبرنا فضيل بن عياض عن منصور بن المعتمر عن ثابت الحداد عن ابن المسيب أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قضى فى دية اليهودى والنصرانى بأربعة آلاف وفى دية المجوسى بثمانمائة درهم (قال الشافعى) أخبرنا ابن عيينة عن صدقة بن يسار قال أرسلنا الى سعيد بن المسيب نسأله عن دية المعاهد فقال قضى فيه عثمان بن عفان رضى الله عنه بأربعة آلاف قال فقلنا فمن قبله قال فحصبنا (قال الشافعى) هم الذين سألوه آخرا قال سعيد بن المسيب عن عمر منقطع قلنا انه ليزعم انه قد حفظ عنه ثم تزعمونه أنتم أنه خاصة وهو عن عثمان غير منقطع قال فبهذا قلت قلت نعم وبغيره قال فلم قال أصحابك نصف دية المسلم قلت روينا عن عمرو بن شعيب أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يقتل مسلم بكافر وديته نصف دية المسلم قال فلم لا تأخذ به أنت قلت لو كان ممن يثبت حديثه لأخذنا به وما كان فى أحد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة قلنا فيكون لنا مثل ما لهم قال نعم قال فعندهم فيه رواية غير ذلك قلت له نعم شئ يروونه عن عمر بن عبد العزيز قال هذا أمر ضعيف قلنا فقد تركناه قال فان من حجتنا فيه أن الله عز وجل قال وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا الا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله وقال فان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فلما سوّيت وسوينا بين قتل المعاهد والمسلم فى الرقبة بحكم الله كان ينبغى لنا أن نسوّى بينهما فى الدية قلنا الرقبة معروفة فهما والدية جملة لا دلالة على عددها فى تنزيل الوحى فانما قبلت الدلالة على عددها عن النبى صلى الله عليه وسلم بأمر الله عز وجل بطاعته أوعن بعده اذا لم يكن موجودا عنه قال ما فى كتاب الله عدد الدية قلنا ففى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم عدد دية المسلم مائة من الابل وعن عمر من الذهب والورق فقبلنا نحن وأنت عن النبى صلى الله عليه وسلم الابل وعن عمر الذهب والورق اذا لم يكن فيه النبى صلى الله عليه وسلم شئ قال نعم قلنا فهكذا قبلنا عن النبى صلى الله عليه وسلم عدد دية المسلم وعن عمر عدد دية غيره ممن خالف الاسلام اذا لم يكن فيه عن النبى صلى الله عليه وسلم شئ نعرفه أرأيت اذا عشوت الى أن كلتيهما اسم دية أفى فرض الله من قتل المؤمن الدية والرقبة ومن قتل المؤمنة مثل ذلك لانها داخلة فى ذلك قال نعم فرض الله عز وجل على من قتلها تحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة قلنا فلما ذكر أن المؤمن يكون فيه تحرير رقبة ودية هل سوّى بينهما فى الدية المسلمة قال لا قلنا وهى أولى بمساواته مع الاسلام والحرية فان مؤمنا يحتمل مؤمنا ومؤمنة كما يحتمل المؤمنين الرجال والنساء(٣) والكافرين الذين ذكر منفردا فيه أو رأيت الرجل يقتل الجنين أليس عليه فيه كفارة بعتق رقبة ودية مسلمة قال بلى قلت لانه داخل فى معنى مؤمن قال نعم قلت فلم زعمت أن ديته خمسون دينارا وهو مساو فى الرقبة أو رأيت الرجل يقتل العبد أليس عليه تحرير رقبة لانه قتل مؤمنا قال بلى قلت ففيه دية أو هى قيمته قال بل هى قيمته وان كانت عشرة دراهم أو أكثر قلت فترى الديات اذا لزمت وكان عليه أن يؤدى دياتهم الى أهليهم وأن يعتق رقبة فى كل واحد منهم سواء فيه أعلاهم وأدناهم ساويت بين دياتهم قال لا قلت فلم أردت أن تسوى بين الكافر والمسلم اذ استويا فى الرقبة وأن تلزم قاتلهما أن يؤدى دية ولم تسوّ بين المسلمين الذين هم أولى أن تسوى بينهم من الكفار (قال الشافعى) فقال بعض من يذهب مذهب بعض الناس ان مما قتلنا به المؤمن بالكافر والحر بالعبد آيتين قلنا فاذكر احداهما فقال احداهما قول الله عز وجل فى كتابه وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس قلت وما أخبرنا الله عز وجل أنه حكم به على أهل التوراة حكم بيننا قال نعم حتى يبين أنه قد نسخه عنا فلما قال النفس بالنفس لم يجز الا أن

تكون

زيد بن أسلم عن عطاء ابن يسار عن أبى قتادة فى الحمار الوحشى مثل حديث أبى النضر الا أن فى حديث زيد أن رسول الله قال هل معكم من لحمه شئ (قال الشافعى) وليس يخالف والله أعلم حديث الصعب بن جثامة حديث طلحة بن عبيد الله وأبى قتادة عن النبى وكذلك لا يخالفهما حديث جابر بن عبد الله وبيان أنها ليست مختلفة فى حديث جابر أخبرنا ابراهيم بن محمد عن عمرو بن أبى عمرو مولى المطلب عن المطلب عن جابر أن رسول الله قال لحم الصيد لكم فى الاحرام حلال مالم تصيدوه أو يصاد لكم * أخبرنا من سمع سليمن بن بلال يحدث عن عمرو بن أبى عمرو بهذا الاسناد عن النبى هكذا * حدثنا الربيع أخبرنا الشافعى أخبرنا عبد العزيز بن محمد عن عمرو بن أبى عمرو عن رجل من بنى سلمة عن جابر عن النبى صلى الله عليه وسلم هكذا (قال الشافعى) وابن أبى يحيى أحفظ من عبد العزيز وسليمن مع ابن أبى يحيى (قال

تكون كل نفس بكل نفس اذا كانت النفس المقتولة محرمة أن تقتل قلنا فلسنا نزيد أن نحتج عليك بأكثر من قولك ان هذه الآية عامة فزعمت أن فيها خمسة أحكام مفردة وحكما سادسا جامعا فخالفت جميع الاربعة الاحكام التي بعد الحكم الاول والحكم (٣) الخامس والسادس جماعتها في موضعين في الحر يقتل العبد والرجل يقتل المرأة فزعمت أن عينه ليس بعينها ولا عين العبد ولا أنفه بأنفها ولا أنف العبد ولا أذنه بأذنها ولا أذن العبد ولا سنه بسنها ولا سن العبد ولا جروحه كلها بجروحها ولا جروح العبد وقد بدأت أولا بالذي زعمت أنك أخذت به فخالفته في بعض ووافقته في بعض فزعمت ان الرجل يقتل عبده فلا تقتله به ويقتل ابنه فلا تقتله به ويقتل المستأمن فلا تقتله به وكل هذه نفوس محرمة قال اتبعت في هذا أثرا قلنا فتخالف الأثر الكتاب قال لا قلنا فالكتاب اذا على غير ما تأولت فلم فرقت بين أحكام الله عز وجل على ما تأولت قال بعض من حضره دع هذا فهو يلزمه كله قال والآية الاخرى قال الله عز وجل ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل فقوله فلا يسرف في القتل دلالة على أن من قتل مظلوما فلوليه أن يقتل قاتله قيل له فيعاد عليك ذلك الكلام بعينه في الابن يقتله أبوه والعبد يقتله سيده والمستأمن يقتله المسلم قال فلي من كل هذا مخرج قلت فاذكر مخرجك قال ان الله تبارك وتعالى لما جعل الدم الى الولي كان الأب وليا فلم يكن له أن يقتل نفسه قلنا أفرأيت ان كان له ابن بالغ أتخرج الأب من الولاية وتجعل للابن أن يقتله قال لا أفعل قلت فلا تخرجه بالقتل من الولاية قال لا قلت فما تقول في ابن عم لرجل قتله وهو وليه ووارثه لو لم يقتله وكان له ابن عم هو أبعد منه أفتجعل للأبعد أن يقتل الأقرب قال نعم قلنا ومن أين وهذا وليه وهو قاتل قال القاتل يخرج بالقتل من الولاية قلنا والقاتل يخرج بالقتل من الولاية قال نعم قلنا فلم لم تخرج الأب من الولاية وأنت تخرجه من الميراث قال اتبعت في الاب الأثر قلنا فالأثر يدلك على خلاف ما قلت قال فاتبعت فيه الاجماع قلنا فالاجماع يدلك على خلاف ما تأولت فيه القرآن قلنا فالعبد يكون له ابن حر فيقتله مولاه أيخرج القاتل من الولاية ويكون لابنه أن يقتل مولاه قال لا بالاجماع قلت فالمستأمن يكون معه ابنه أيكون له أن يقتل المسلم الذي قتله قال لا بالاجماع قلت أفيكون الاجماع على خلاف الكتاب قال لا قلنا فالاجماع اذا يدلك على أنك قد أخطأت في تأويل كتاب الله عز وجل وقلنا له لم يجمع معك أحد على أن لا يقتل الرجل بعبده الا من مذهبه أن لا يقتل الحر بالعبد ولا يقتل المؤمن بالكافر فكيف جعلت اجماعهم حجة وقد زعمت أنهم أخطؤا في أصل ما ذهبوا اليه والله أعلم

باب العقل على الرجل خاصة

قال أبو حنيفة رضي الله عنه تعقل العاقلة من الجنايات الموضحة والسن فما فوق ذلك وما كان دون ذلك فهو في مال الجاني لا تعقله العاقلة وقال أهل المدينة لا تعقل العاقلة شيأ من ذلك حتى يبلغ الثلث فاذا بلغ الثلث عقلته العاقلة وكذلك ما زاد على الثلث فهو على العاقلة وقال محمد بن الحسن قد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاصبع عشرا من الابل وفي السن خمسا من الابل وفي الموضحة خمسا فجعل ذلك في مال الرجل أو على عاقلته وذلك في الكتاب الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم مجتمع في العينين والانف والمأمومة والجائفة واليد والرجل فلم يفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض ذلك من بعض فكيف افترق ذلك عند أهل المدينة لو كان في هذا افتراق لأوجب على العاقلة ما وجب عليها وأوجب في مال الرجل ما وجب عليه ليس الامر هكذا ولكن أدنى شيء فرض فيه النبي صلى الله عليه وسلم الموضحة والسن فجعل ذلك على العاقلة وما كان دون ذلك فهو على الجاني في ماله وقد بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في المرأتين اللتين ضربت احداهما بطن الاخرى فألقت جنينا ميتا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في ذلك بغرة

الشافعي) فان كان الصعب أهدى الحمار للنبي صلى الله عليه وسلم حيا فليس للمحرم ذبح حمار وحشي حي وان كان أهدى له لحما فقد يحتمل أن يكون علم أنه صيد له فرده عليه ومن سنته صلى الله عليه وسلم أن لا يحل للمحرم ما صيد له وهو لا يحتمل الا أحد الوجهين والله أعلم ولو لم يعلمه صيد له كان له رده عليه ولكن لا يقول حينئذ له الا أنا حرم وبهذا قلنا لا يحتمل الا الوجهين قبله قال وأمر أصحاب أبي قتادة أن يأكلوا ما صاده رفيقهم بعلمه أنه لم يصده لهم ولا بأمرهم فحل لهم أكله (قال الشافعي) وايضاحه في حديث جابر وفي حديث مالك أن الصعب أهدى للنبي حمارا أثبت من حديث من حدث انه أهدى له من لحم حمار والله أعلم فان عرض في نفس امرئ من قول الله وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما قيل له ان الله جل ثناؤه منع المحرم قتل الصيد فقال لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم الآية وقال في الآية الأخرى أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم

على العاقلة فقال أولياء المرأة القاتلة من العاقلة كيف ندى من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك يطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انما هذا من اخوان الكهان فالجنين قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم على أولياء المرأة ولم يقض به في مالها وانما حكم في الجنين بغرة فعدل ذلك بخمسين دينارا ليس فيه اختلاف بين أهل العراق وبين أهل الحجاز فهذا أقل من ثلث الدية وقد جعل ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم على العاقلة فهذا يبين لك ما قبله مما اختلف القوم فيه * أخبرنا أبو حنيفة رضي الله عنه عن حماد عن ابراهيم النخعي قال تعقل العاقلة الخطأ كله الا ما كان دون الموضحة والسن مما ليس فيه أرش معلوم * أخبرنا محمد بن أبان بن صالح القرشي عن حماد عن ابراهيم قال لا تعقل العاقلة شيأ دون الموضحة وكل شئ كان دون الموضحة ففيه حكومة عدل * أخبرنا محمد بن أبان عن حماد عن ابراهيم أن امرأة ضربت بطن ضرتها بعمود فسطاط فألقت جنينا ميتا وماتت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بديتها على العاقلة وقضى في الجنين بغرة عبد أو أمة على العاقلة فقالت العاقلة أتكون الدية فيمن لا شرب ولا أكل ولا استهل فدم مثله يطل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم سجع كسجع الجاهلية أو شعر كشعرهم كما قلت لكم فيه غرة عبد أو أمة فهذا قد قضى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم على العاقلة بغرة عبد أو أمة وهو أقل من ثلث الدية وهذا حديث مشهور معروف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعي) العقل عقلان فعقل العمد في مال الجاني دون عاقلته قل أو كثر وعقل الخطا على عاقلة الجاني قل ذلك العقل أو كثر لان من غرم الأكثر غرم الأقل فان قال قائل فهل من شئ يدل على ما وصفت قيل له نعم ما وصفت أولا كاف منه اذا كان أصل حكم العمد في مال الجاني فلم يختلف أحد في أنه فيه قل أو كثر ثم كان أصل حكم الخطا في الأكثر في مال العاقلة فهكذا ينبغي أن يكون في الأقل فان قال فهل من خبر نص عن النبي صلى الله عليه وسلم قيل نعم قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على العاقلة بالدية ولا يجوز لو لم يكن عنه خبر غير هذا اذ سن أن دية الخطا على العاقلة الا أن يكون كل خطا عليها أو يتوهم متوهم فيقول كان أصل الجنايات على جانيها فلما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية على العاقلة في الخطا قلنا ما بلغ أن يكون دية فعلى العاقلة وما نقص من الدية فعلى جانيه وأما أن يقول قائل تعقل العاقلة الثلث ولا تعقل دونه أفرأيت ان قال له انسان تعقل التسعة الاعشار أو الثلثين أو النصف ولا تعقل دونه فما حجته عليه فان قال قائل فهل من خبر يدل على ما وصفت قيل نعم قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنين بغرة وقضى به على العاقلة وذلك نصف عشر الدية وحديثه في أنه قضى بالجنين على العاقلة أثبت اسنادا من أنه قضى بالدية على العاقلة واذا قضى بالدية على العاقلة حين كانت دية ونصف عشر الدية لانهما معا من الخطا فكذلك يقضي بكل خطا والله تعالى أعلم وان كان درهما واحدا * وقال أبو حنيفة رضي الله عنه يقضي عليهم بنصف عشر الدية ولا يقضي عليهم ما دونه ويلزمه في هذا مثل ما لزم من قال يقضي عليهم بثلث الدية ولا يقضي عليهم ما دونه فان قال قائل فانه قد احتج بأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بنصف عشر الدية على العاقلة وأنه لا يحفظ عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى فيما دون نصف العشر بشئ قيل له فان كنت انما اتبعت الخبر فقلت أجعل الجنايات على جانيها الا ما كان فيه خبر لزمك لأحد إن عارضك أن تقول واذا جنى جان ما فيه دية أو ما فيه نصف عشر الدية فهي على عاقلته واذا جنى ما هو أقل من دية وأكثر من نصف عشر دية ففي ماله حتى تكون امتنعت من القياس عليه ورددت ما ليس فيه خبر نص الى الأصل من أن تكون الجناية على جانيها وان رددت القياس عليه فلا بد من واحد من وجهين أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم اذ لم يقض فيما دون الموضحة بشئ أن يكون ذلك هدرا لا عقل فيه ولا قود كما تكون اللطمة والوكزة أو يكون اذا جنى جناية اجتهدت فيها الرأي فقضيت فيها بالعقل قياسا على الذي قضى فيه النبي صلى الله عليه وسلم من الجنايات فاذا كان حق أن يقضي في الجنايات

فيما

فاحتمل أن يصيدوا صيد البحر وأن يأكلوه ان لم يصيدوه وأن يكون ذلك طعامه ثم لم يختلف الناس في أن للمحرم أن يصيد صيد البحر ويأكل طعامه وقال في سياقها وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فاحتمل أن لا تقتلوا صيد البر ما دمتم حرما وأشبه ذلك ظاهر القرآن والله أعلم ثم دلت السنة على أن تحريم الله صيد البر في حالين أن يقتله رجل وأمر في ذلك الموضع بأن يفديه وأن لا يأكله اذا أمر بصيده فكان أولى المعاني بكتاب الله ما دلت عليه سنة رسول الله وأولى المعاني بنا أن لا تكون الاحاديث مختلفة لان علينا في ذلك تصديق خبر أهل الصدق ما أمكن تصديقه وخاص السنة انما هو خبر خاصة لا عامة

(باب خطبة الرجل على خطبة أخيه)

* حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله قال لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه * أخبرنا مالك عن أبي الزناد عن الأعرج عن أبي هريرة

فيما دون الموضحة بعقل قياسا فالحق أن يقضى على العاقلة بالجناية الخطأ ما كانت قلت أو كثرت لا يجوز الا ذلك والله تعالى أعلم ولقلما رأيت بعض الناس عاب شيأ الا شركه فى طرف منه الا أنه قد يحسن أن يتخلص بأكثر مما يتخلص به غيره مما لعل فيه مؤنة على من جهل موضع الحجة فاما من علمها فليست عليه مؤنة فيها ان شاء الله تعالى * وقال بعض من ذهب الى أن تعقل العاقلة الثلث كأنها انما جعل عليهم الثلث فصاعدا لان الثلث يفدح وما دونه لا يفدح قلنا فلم لم تجعل هذا فى دم العمد وأنت تزعم أنه لو لزمه مائة دية عمد الم يكن عليهم أن يعينوه فيها بفلس أو رأيت لو كانت العلة فيه ما وصفت فى جانيان أحدهما معسر بدرهم والآخر موسر بألف ألف أما يكون الدرهم للمعسر به أفدح من ألف ألف دينار للموسر بها الذى لا يكون جزأ من ألف جزء من ماله فلو كان الامر كما وصفت كان ينبغى أن ينظر فى حال الجانى فان كانت جنايته درهما فدحه جعلته على العاقلة وان كانت جنايته ألفين ولا تفدحه لم تجعل على العاقلة منها شيأ فان قال لو قلت هذا خرجت من السنة قيل قد خرجت من السنة ولم تقل ذا ولا شيأ له وجه * قال بعضهم فان يحيى ابن سعيد قال من الامر القديم أن تعقل العاقلة الثلث فصاعدا قلنا القديم قد يكون ممن يقتدى به و يلزم قوله و يكون من الولاة الذين لا يقتدى بهم ولا يلزم قولهم فمن أى هذا هو قال أظن أنه أعلاها وأرفعها قلت أفنترك اليقين أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى بنصف عشر الدية على العاقلة لظن ليس مما أمرنا به لو لم يكن فى هذا الا القياس ما تركنا القياس للظن ولئن أدخلتم التهمة على الرواية على الرجال المأمونين عن النبى صلى الله عليه وسلم فليس ذلك لكم لانها تقوم مقام الشهادة للتهمة على الذى ألقى كلمة ظن أولى أن تكون مدخلة ولقلما رأيت بعض من ذهب هذا المذهب يذهب الا الى ظن يمكن عليه مثل ما أمكن فيستوى هو وغيره فى حجته و يكون اليقين أبدا من روايته و رواية أصحابه عليه وكذلك يكون عليه القياس فما حجة من كان عليه الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الذى قطع الله به العذر والقياس والمعقول وقول عوام أهل البلدان من الفقهاء الا ما وصفت من ظن هو وغيره فيه يستويان ولو كان الظن له دون غيره ما كان الظن وحده يقوم مقامها فكيف اذا كان يمكن غيره فيه مثل ما يمكنه وكان يخالف اليقين من الخبر والقياس فان قال قائل ما الخبر بأن النبى صلى الله عليه وسلم قضى بالجنين على العاقلة قيل أخبرنا الثقة « وهو يحيى بن حسان » عن الليث بن سعد عن ابن شهاب عن ابن المسيب عن أبى هريرة

﴿ باب الحر اذا جنى على العبد ﴾

« أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى قال قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى العبد يقتل خطأ إن على عاقلة القاتل القيمة بالغة ما بلغت الا أنه لا يجاوز بذلك دية الحر المسلم فينقص من ذلك ما تقطع فيه الكف لانه لا يكون أحد من العبيد الا وفى الاحرار من هو خير منه ولا يجاوز به دية الحر وان كان خيرا فاضلا ما فرض من الديات وقال أهل المدينة لا تحمل عاقلة قاتل العبد من قيمة العبد شيأ وانما ذلك على القاتل فى ماله بالغا ما بلغ ان كانت قيمة العبد الدية أو أكثر من ذلك لان العبد سلعة من السلع وقال محمد بن الحسن اذا كان العبد سلعة من السلع بمنزلة المتاع والثياب فلا ينبغى أن يكون على عبد قتل عبدا قود لانه بمنزلة سلعة استهلكها فلا قود فيها وذكر أهل المدينة أن فى العبد قيمته بالغة ما بلغت وان كانت القيمة أكثر من ذلك فينبغى ان قتل رجل مولى العبد أن تكون فيه الدية وان قتل العبد كانت فيه ديتان اذا بلغت عشرين ألفا فيكون فى العبد من الدية أكثر مما يكون فى سيده (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فى العبد يقتل فيه قيمته بالغة ما بلغت وهذا يروى عن عمر وعن على ولو لم يرو عن واحد منهما كانت لنا فيه حجة على من خالفنا فيه بأن يزعم أن فيه قيمته عما بينه و بين أن يبلغ دية الحر فينقصه منها عشرة دراهم فاذا كان العبد يقتل وقيمته

عن النبى مثله قال "وقد زاد بعض المحدثين" حتى يأذن أو يترك * أخبرنا مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان عن أبى سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس أن رسول الله قال لها فى عدتها من طلاق زوجها فاذا حللت فآذنينى قالت فلما حللت فأخبرته أن معاوية وأبا جهم خطبانى فقال رسول الله أما معاوية فصعلوك لا مال له وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه انكحى أسامة ابن زيد قالت فكرهته فقال انكحى أسامة فنكحته فجعل الله فيه خيرا واغتبطت به (قال الشافعى) وحديث فاطمة غير مخالف حديث ابن عمر وأبى هريرة فى نهى النبى صلى الله عليه وسلم أن يخطب المرء على خطبة أخيه وحديث ابن عمر وأبى هريرة مما حفظت جملة عامة يراد بها الخاص والله أعلم لان رسول الله لا ينهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه فى حال يخطب هو فيها على غيره ولكن نهيه عنها فى حال دون حال فان قال قائل فأى حال نهى عن الخطبة فيها

تسعة آلاف وتسعمائة وتسعون فلا ينقص عن قاتله منها شئ أنهم اجتمعوا على أنهم انما يؤدون قيمة فى بعير قتل أو متاع استهلك ومتى رأوا رجلا يغرم الأكثر ويجنى جناية فيبطل عنه بعضها فأما ما ذهب اليه محمد بن الحسن من أن فى الاحرار من هو خير من العبيد أفرأيت خير الاحرار المسلمين عنده وشر المجوس عنده كيف سوّى بين دياتهم فان زعم أن الديات ليست على الخير ولا على الشر وأنها مؤقتات فيؤدى فى مجوسى سارق فاسق منقطع الاطراف فى السرقة ما يؤدى فى خير مسلم على ظهر الارض فان كانت حجته وفى الأحرار من هو خير من العبيد حجة فهى عليه فى المجوسى قد يكون فى العبيد من هو خير من الاحرار لانهم مسلمون معا والتقوى والخير حيث جعله الله تبارك وتعالى لا يكون كافر أبدا خيرا من مسلم فأما قوله لو قتل رجل مولى العبد فيدخل عليه لو قتل رجل رجلا و بعيره أن عليه أن يؤدى فى الحر المسلم المالك للبعير أقل مما يؤدى فى البعير فان كان بهذا يصير البعير خيرا من المسلم فلا ينبغى لاحد أن يزعم أن بهيمة خير من مسلم وان كان هذا ليس من الخير ولا من الشر فى شئ وكانت دية المسلم مؤقتة لا ينقص منها شر الناس ولا يزيد فيها خيرهم وكان ما استهلك من شئ من المال ففيه قيمته بالغة ما بلغت فكيف لم يقل هذا فى العبيد وكيف اذا نقص العبيد لم ينقص الابل وكيف اذا نقص من دية العبد لم ينقص أقل ما يقع عليه اسم النقصان أرأيت لو قال له رجل آخر أنقصه ثلاثة أرباعه فأجعله نصف امرأة لان حده نصف حدها أو قال له رجل آخر لا بل أجعل ديته مؤقتة كما تكون دية الاحرار مؤقتة ألا يكون هؤلاء أقرب أن يكون لقولهم علة تشتبه اذا كان لا شبهة لقوله أنقصه ما تقطع فيه اليد أو رأيت لو قال آخر بل أنقصه ما تجب فيه الزكاة أو قال آخر بل أنقصه نصف عشر الدية لان ذلك أقل ما انتهى اليه النبى فى الجراح ما الحجة عليه الا أن هذا كله ليس من طريق القيمة ولا طريق الدية أو رأيت لو أن رجلا قتل مكاتبا وعبدا للمكاتب وقيمة المكاتب مائة وقيمة عبده تسعة آلاف أليس يجعل فى عبد المكاتب أكثر مما يجعل فى سيده ولا أعلم أنه احتج بشئ له وجه ولا شئ الا وهو يخطئ فى أكثر منه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ان كانت حجته بأن ابراهيم النخعى قاله فهو يزعم أن ابراهيم وغيره من التابعين ليسوا بحجة على أحد

﴿ باب ميراث القاتل ﴾

قال أبو حنيفة رضى الله عنه من قتل رجلا خطأ أو عمدا فانه لا يرث من الدية ولا من القود ولا من غيره شيأ وورث ذلك أقرب الناس من المقتول بعد القاتل الا أن يكون القاتل مجنونا أو صبيا فانه لا يحرم الميراث بقتله اذ القلم مرفوع عنهما وقال أهل المدينة بقول أبى حنيفة فى القتل عمدا وقالوا فى القتل خطأ لا يرث من الدية ويرث من ماله وقال محمد بن الحسن كيف فرقوا بين ديته وماله ينبغى ان ورث من ماله أن يرث من ديته هل رأيتم وارثا ورث من ميراث رجل ميراثا من بعض دون بعض اما أن يرث هو من ذلك كله واما ان لا يرث من ذلك شيأ أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن النخعى قال لا يرث قاتل ممن قتل خطأ أو عمدا ولكن يرثه أولى الناس به بعده * أخبرنا عباد بن العوام قال أخبرنا الحجاج بن أرطاة عن حبيب بن أبى ثابت عن سعيد بن جبير عن ابن عباس أنه سئل عن رجل قتل أخاه خطأ فلم يورثه وقال لا يرث قاتل شيأ (قال الشافعى) يدخل على محمد بن الحسن من قوله انه يورث الصبى والمغلوب على عقله اذا قتلا شبيه بما أدخل على أصحابنا لانه هو لا يفرق بينهما فى الموضع الذى فرق بينهما فيه هو يزعم أن على عاقلتهما الدية وعلى عاقلة البالغ الدية وهو يزعم أنه لا مأثم على قاتل خطأ اذا تعمد غير الذى قتل مثل أن يرمى صيدا ولا يرمى انسانا فيعرض الانسان فيصيبه السهم وهذا عنده مما رفع عنه القلم لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وضع الله عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه (قال الشافعى) وهو يدخل على أصحابنا ما أدخل عليهم من أنهم يورثون

قاتل

قيل والله أعلم أما الذى تدل عليه الاحاديث فان نهيه عن أن يخطب على خطبة أخيه اذا أذنت المرأة لوليها أن يزوجها لان رسول الله ردنكاح خنساء بنت خذام وكانت ثيبا فزوجها أبوها بلا رضاها فدلت السنة على أن الولى اذا زوج قبل اذن المرأة المزوجة كان النكاح باطلا وفى هذا دلالة على أنه اذا زوج بعد رضاها كان النكاح ثابتا وتلك الحال التى اذا زوجها فيها الولى ثبت عليها فيها النكاح ولا يجوز فيه والله أعلم غير هذا الا أنه لا حالين لها يختلف حكمها فى النكاح فيهما غيرهما وفاطمة لم تعلم رسول الله اذنها فى أن تزوج معاوية ولا أبا جهم ولم يرو أن النبى نهى معاوية ولا أبا جهم أن يخطب أحدهما بعد الآخر ولا أحسبهما خطباها الا مفترقين أحدهما قبل الآخر قال فان كانت المرأة بكرا يزوجها أبوها أو أمة يزوجها سيدها فخطبت فلا أنهى أحدا أن يخطبها على خطبة غيره حتى يعده الولى أن يزوجه لان رضا

قاتل الخطا من المال دون الدية وهى لو كانت فى مال القاتل لم تعد أن تكون دينا عليه (قال الشافعى) فلو أن رجلا كان لأبيه عليه دين فمات أبوه وورثه من ماله وورثه من الدين الذى عليه لانه مال له وليس فى الفرق بين أن يرث قاتل الخطا ولا يرث قاتل العمد خبر نتبع إلا خبر رجل فانه يرفعه ولو كان ثابتا كانت الحجة فيه ولكن لا يجوز أن يثبت له شئ ويرد آخر لا معارض له

(باب قتل الغيلة وغيرها وعفو الأولياء)

قال أبو حنيفة رضى الله عنه من قتل رجلا عمدا قتل غيلة أو غير غيلة فذلك الى أولياء القتيل فان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا وقال أهل المدينة اذا قتله قتل غيلة من غير نائرة ولا عداوة فانه يقتل وليس لولاة المقتول أن يعفوا عنه وذلك الى السلطان يقتل فيه القاتل وقال محمد بن الحسن قول الله عز وجل أصدق من غيره قال الله عز وجل ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل انه كان منصورا وقال عز وجل يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد الى قوله فمن عفى له من أخيه شئ فاتباع بالمعروف فلم يسم فى ذلك قتل الغيلة ولا غيرها فمن قتل وليه فهو وليه فى دمه دون السلطان ان شاء قتل وان شاء عفا وليس الى السلطان من ذلك شئ أخبرنا أبو حنيفة رحمه الله عن حماد عن ابراهيم أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أتى برجل قد قتل عمدا فأمر بقتله فعفا بعض الأولياء فأمر بقتله فقال ابن مسعود رضى الله عنه كانت لهم النفس فلما عفا هذا أحيا النفس فلا يستطيع أن يأخذ حقه حتى يأخذ غيره قال فما ترى قال أرى أن تجعل الدية عليه فى ماله وترفع حصة الذى عفا فقال عمر وأنا أرى ذلك أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن النخعى قال من عفا من ذى سهم فعفوه عفو فقد أجاز عمر وابن مسعود العفو من أحد الأولياء ولم يسألوا أقتل غيلة كان ذلك أو غيره (قال الشافعى) كل من قتل فى حرابة أو صحراء أو مصر أو مكابرة أو قتل غيلة على مال أو غيره أو قتل نائرة فالقصاص والعفو الى الأولياء وليس الى السلطان من ذلك شئ إلا الأدب اذا عفا الولى

(باب القصاص فى القتل)

قال أبو حنيفة لا قصاص على قاتل إلا قاتل قتل بسلاح وقال أهل المدينة القود بالسلاح واذا قتل القاتل بشئ لا يعاش من مثله يقع موقع السلاح أو أشد فهو بمنزلة السلاح واذا ضرب به فلم يزل يضرب به ولم يقلع عنه حتى يجيء من ذلك شئ لا يعيش هو من مثله أو يقع موقع السلاح أو أشد فهذا أيضا فيه القصاص قال محمد بن الحسن من قال القصاص فى السوط والعصا فقد ترك حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم المشهور المعروف وخطبته يوم فتح مكة حين خطب ألا أن قتيل الخطا العمد مثل السوط والعصا فيه مائة من الابل منها أربعون فى بطونها أولادها فاذا كان ما تعمد به من عصا أو حجر فقتله به ففيه القصاص بطل هذا الحديث فلم يكن له معنى الا أن قتيل الخطا العمد هو ما تعمد ضربه بالسوط أو بالعصا أو نحو ذلك فأتى على نفسه فان كان الامر كما قال أهل المدينة فقد بطلت الدية فى شبه العمد اذا كان كل شئ تعمدت به النفس من صغير أو كبير فقتلت به كان فيه القصاص فالدية فى شبه العمد فى أى شئ فرضت انما هو خطأ فى قول أهل المدينة أو عمد فشبه العمد الذى غلظت فيه الدية أى شئ هو فى النفس ما ينبغى أن يكون لشبه العمد فى النفس معنى فى قولهم

* أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن طاوس عن النبى صلى الله عليه وسلم قال من قتل فى عمية فى رميا تكون بينهم بحجارة أو جلد بالسوط أو ضرب بعصا فهو خطأ عقله عقل الخطا ومن قتل عمدا فهو قود يده فمن حال دونه فعليه لعنة الله وغضبه لا يقبل منه صرف ولا عدل (قال الشافعى) القتل ثلاثة وجوه قتل عمد

الاب والسيد فهما كرضاهما فى أنفسهما قال فقال لى قائل ان بعض أصحابك ذهب الى أن قال انما نهى عن الخطبة اذا ركنت المرأة فقلت هذا كلام لا معنى له أفرأيت ان كان ذهب الى أنها اذا ركنت أشبه بالنكاح منها قبل أن تركن فقيل له أفرأيت ان خطبها رجل فشتمته وآذته ثم عاد فتركت شتمه وسكتت ثم عاد فقالت أنظر أليست فى كل حال من هذه الاحوال أقرب الى أن تكون رضيت بنكاحه منها فى الحال التى قبلها لانها اذا تركت الشتم فكأنها قريبة من الرضا واذا قالت أنظر فهى أقرب من الرضا منها اذا تركت الشتم ولم تقل أنظر أرأيت ان قال له قائل اذا كان بعض هذا لم يسع غيره الخطبة هل الحجة عليه الا أن يقال هى راكن وقريبة من الرضا ومستدل على هواها الا يجوز انكاحها واذا لم يجز انكاحها فلا حكم يخالف هذا منها الا أن تأذن لوليها أن يزوجها واذا لم تأذن لوليها أن يزوجها فليس له أن يزوجها وان زوجها رد النكاح وهى

وهو ما عمد المرء بالحديد الذى هو أوحى فى الاتلاف وعما الأغلب أنه لا يعاش من مثله بكثرة الضرب وتتابعه أو عظم ما يضرب به مثل فضخ الرأس وما أشبهه فهذا كله عمد والخطأ كما ضرب الرجل أو رمى يريد شيأ وأصاب غيره فسواء كان ذلك بحديد أو غيره وشبه العمد وهو ما عمد بالضرب الخفيف بغير الحديد مثل الضرب بالسوط أو العصا أو اليد فأتى على يد الضارب فهذا العمد فى الفعل الخطأ فى القتل وهو الذى تعرفه العامة بشبه العمد وفى هذا الدية مغلظة فيه ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة ما بين ثنية الى بازل عامها (قال الشافعى) أخبرنا ابن عيينة عن على بن زيد بن جدعان عن القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ألا ان فى قتيل العمد الخطا بالسوط والعصا مائة من الابل مغلظة منها أربعون خلفة فى بطونها أولادها (قال الشافعى) فاحتج محمد بن الحسن على من احتج عليه من أصحابنا بحديث النبى صلى الله عليه وسلم هذا وتركه فان كانت فيه عليهم حجة فهى عليه لانه يزعم أن دية شبه العمد أرباع خمس وعشرون ابنة مخاض وخمس وعشرون ابنة لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة فأول ما يلزم محمدا فى هذا أن زعم أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى دية شبه العمد أربعون خلفة فى بطونها أولادها وهو لا يجعل خلفة واحدة فان كان هذا ثابتا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد خالفه وان كان ليس بثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فليس ينصف من احتج بشئ اذا احتج عليه بمثله قال هو غير ثابت عنده وروى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه مثل ما قلنا فى شبه العمد ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة من حديث سلام بن سليم ومن حديث آخر ثلاث وثلاثون حقة وثلاث وثلاثون جذعة وأربع وثلاثون خلفة وروى عن عمر بن الخطاب فى شبه العمد مثل ما قلنا وخالف ما روينا عن النبى صلى الله عليه وسلم وما روى عن على وعن عمر واحتج عليهم بخلافهم ما قد خالف هو بعضه فان كانت له عليهم به حجة فهى عليه معهم

﴿ باب الرجل يمسك الرجل للرجل حتى يقتله ﴾

قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الرجل يمسك الرجل للرجل فيضربه بسلاح فيموت مكانه انه لا قود على الممسك والقود على القاتل ولكن الممسك يوجع عقوبة ويستودع فى السجن وقال أهل المدينة ان أمسكه وهو يرى أنه يريد قتله قتلا به جميعا وقال محمد بن الحسن كيف يقتل الممسك ولم يقتل واذا أمسكه وهو يرى أنه لا يريد قتله فتقتلون الممسك قالوا لا انما نقتله اذا ظن أنه يريد قتله قيل لهم فلا نرى القود فى قولكم يجب على الممسك الا بظنه والظن يخطئ ويصيب أرأيتم رجلا دل على رجل فقتله والذى دل يرى أنه سيقتله ان قدر عليه أيقتل الدال والقاتل جميعا وقد دل عليه فى موضع لا يقدر على أن يتخلص منه ينبغى فى قولكم أن تقتلوا الدال كما تقتلون الممسك أرأيتم رجلا أمر رجلا بقتل رجل فقتله أيقتل القاتل والآمر ينبغى فى قولكم أن يقتلا جميعا أرأيتم رجلا حبس امرأة لرجل حتى زنى بها أيحدان جميعا أو يحد الذى فعل الفعل فان كانا محصنين أيرجمان جميعا ينبغى لمن قال يقتل الممسك أن يقول يقام الحد عليهما جميعا أرأيتم رجلا سقى رجلا خمرا أيحدان جميعا حد الخمر أم يحد الشارب خاصة أرأيتم رجلا أمر رجلا أن يفترى على رجل فافترى عليه أيحدان جميعا أم يحد القاذف خاصة ينبغى فى قولكم أن يحدا جميعا هذا ليس بشئ لا يحد الا الفاعل ولا يقتل الا القاتل ولكن على الآخر التعزير والحبس * أخبرنا اسمعيل بن عياش الحمصى قال أخبرنا عبد الملك بن جريج عن عطاء بن أبى رباح عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال فى رجل قتل رجلا متعمدا وأمسكه آخر فقال يقتل القاتل ويحبس الآخر فى السجن حتى يموت (قال الشافعى) رحمه الله تعالى حد الله الناس على الفعل نفسه وجعل فيه القود فقال تبارك وتعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى وقال

ومن

اذا أذنت بالنكاح فعلى وليها تزويجها فان لم يفعل زوجها الحاكم واذا زوجت بعد الاذن جاز النكاح ولا افتراق لحالها أبدا الا الاذن وما خالف من ترك الاذن ومن قال اذا ركنت خالف الاحاديث كلها فلم يجز الخطبة بكل حال لحديث فاطمة ولم يردها بكل حال لجملة حديث ابن عمر وأبى هريرة ولم يستدل ببعضها على بعض فيأتى بمعنى يعرف (قال الشافعى) وقول من زاد فى الحديث حتى يأذن أو يترك لا يحيل من الأحاديث شيأ واذا خطبها رجل فأذنت فى انكاحه ثم ترك نكاحها وأذن لخاطبها جاز لغيره أن يخطبها وما لم يفعل لم يجز (قال الشافعى) فان قال قائل فمن أين ترى هذا كان فى الرواية هكذا فقيل والله أعلم اما أن يكون محدث حضر سائلا سأل رسول الله عن رجل خطب امرأة فأذنت فيه فقال رسول الله لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه يعنى فى الحال التى سأل فيها على جواب المسئلة فسمع هذا من النبى ولم يحك ما قال السائل أو سبقته المسئلة وسمع

ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فكان معروفا عند من خوطب بهذه الآية أن السلطان لولى المقتول على القاتل نفسه وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال من اعتبط مسلما بقتل فهو قود يده وقال الله تبارك وتعالى الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وقال والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولم أجد أحدا من خلق الله تعالى يقتدى به حدّ أحدا قط على غير فعل نفسه أو قوله فلو أن رجلا حبس رجلا لرجل فقتله قتل به القاتل وعوقب الحابس ولا يجوز فى حكم الله تعالى اذا قتلت القاتل بالقتل أن أقتل الحابس بالحبس والحبس غير القتل ومن قتل هذا فقد أحال حكم الله عز وجل لان الله اذ قال كتب عليكم القصاص فى القتلى فالقصاص أن يفعل بالمرء مثل ما فعل وقلنا أرأيت الحابس اذا اقتصصنا منه والقصاص هو أن يفعل به مثل ما فعل هل ثم قتل فيقتل به وانما ثم حبس والحبس معصية وليس فيها قصاص فيعزر عليها وسواء حبسه ليقتله أو لا يقتله ولو كان الحبس يقوم مقام القتل اذا نوى الحابس أن يقتل المحبوس انبغى لو لم يقتل أن يقتله لانه قد فعل الفعل الذى يقيمه مقام القتل مع النية ولكنه على خلاف ما قال صاحبنا وعلى ما قال محمد بن الحسن فى الجملة وعامة ما أدخل محمد على صاحبنا يدخل وأكثر منه ولكن محمد لا يسلم من أن يغفل فى موضع آخر فيدخل فى أكثر مما عاب على صاحبنا فيكون جميع ما احتج به على صاحبنا فى هذا الموضع حجة عليه فان قال قائل وما ذلك قيل يزعم أن قوما لو قطعوا الطريق فقتلوا ولهم قوم ردء حيث يسمعون الصوت وان كانوا لا يرون ما فعل هؤلاء من القتل قتل القاتلون بقتلهم والرادّون بأن هؤلاء قتلوا بقوتهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فقلت لمحمد بن الحسن رحمه الله أو رويت فى هذا شيأ فلم يذكر رواية فقلت له أرأيت رجلا شديدا أراد رجل ضعيف أن يقتله فقال لرجل شديد لولا ضعفى قتلت فلانا فقال أنا أكتفه لك فكتفه وجلس على صدره ورفع لحيته حتى أبرز مذبحه وأعطى الضعيف سكينا فذبحه فزعمت أنك تقتل الذابح لانه هو القاتل ولا تلتفت الى معونة هذا الذى كان سببه لان السبب غير الفعل وانما يؤاخذ الله الناس على الفعل أكان هذا أعون على قتل هذا أو الردء على قتل من مر فى الطريق ثم تقول فى الردء لو كانوا حيث لا يسمعون الصوت وان كانوا يرون القوم ويعززونهم ويقوونهم لم يكن عليهم شئ الا التعزير فمن حد لك حيث يسمعون الصوت قال فصاحبكم يقول معى مثل هذا فى الردء يقتلون قلت فتقوم لك بهذا حجة على غيرك ان كان قولك لا يكون حجة أفيكون قول صاحبنا الذى تستدرك عليه مثل هذا حجة قال فلا تقوله قلت لا ولم أجد أحدا يعقل يقوله ومن قاله خرج من حكم الكتاب والقياس والمعقول ولزمه كثير مما احتججت به فلو كنت اذا احتججت فى شئ أو عبته سلمت منه كان (قال الشافعى) وروى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال يقتل القاتل ويحبس الممسك حتى يموت وهو لا يحبسه حتى يموت فخالف ما احتج به

((باب القود بين الرجال والنساء))

قال أبو حنيفة لا قود بين الرجال والنساء الا فى النفس وكذلك أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم وقال أهل المدينة نفس المرأة بنفس الرجل وجرحها بجرحه قال محمد بن الحسن أرأيتم المرأة فى العقل أليست على النصف من دية الرجل قالوا بلى قيل لهم فكيف قطعت يده بيدها ويده ضعف يدها فى العقل قالوا أنت تقول مثل هذا أنت تقتله بالمرأة ودية المرأة على النصف من دية الرجل قيل لهم ليست النفس كغيرها ألا ترى أن عشرة لو قتلوا رجلا ضربوه بأسيافهم حتى قتلوه قتلوا به جميعا ولو أن عشرة قطعوا يد رجل واحد لم تقطع أيديهم فلذلك اختلفت النفس والجراح فان قلتم انا نقطع يدى رجلين بيد رجل فأخبرونا عن رجلين قطعا يد رجل جميعا حزها أحدهما من أعلاها والآخر من أسفلها حتى التقت الحديدتان

جواب النبى فاكتفى به وأداه ويقول رسول الله لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه اذا أذنت أو كان حال كذا فأدى بعض الحديث ولم يؤد بعضا أو حفظ بعضا وأدى ما يحفظه ولم يحفظ بعضا فأدى ما أحاط بحفظه ولم يحفظ بعضا فسكت عما لم يحفظ أو شك فى بعض ما سمع فأدى ما لم يشك فيه وسكت عما شك فيه منه أو يكون فعل ذلك من دونه ممن حمل الحديث عنه وقد اعتبرنا عليهم وعلى من أدركنا فرأينا الرجل يسئل عن المسئلة عنده حديث فيها فيأتى من الحديث بحرف أو حرفين يكون فيهما عنده جواب لما يسئل عنه ويترك أول الحديث وآخره فان كان الجواب فى أوله ترك ما بقى منه وان كان جواب السائل له فى آخره ترك أوله وربما نشط المحدث فأتى بالحديث على وجهه ولم يبق منه شيأ ولا يخلو من روى هذا الحديث عن النبى عندى والله أعلم من بعض هذه المعانى

في النصف منها أتقطع يد كل واحد منهما وانما اقطع نصف يده ليس هذا مما ينبغي أن يخفى على أحد (قال الشافعي) رحمه الله اذا قتل الرجل المرأة قتل بها واذا اقطع يدها وقطعت يده بيدها فاذا كانت النفس التي هي الأكثر بالنفس فالذي هو أقل أولى أن يكون بها هو أقل وليس القصاص من العقل بسبيل ألا ترى أن من قتل الرجل بالمرأة فقد يقتله بها وعقلها نصف عقله قال محمد بن الحسن يقتل الحر بالعبد ودية الحر عنده ألف دينار ولعل دية العبد خمسة دنانير فلو كان تفاوت الدية يمنع القتل لم يقتل رجل بامرأة ولا حر بعبد لأنه لا يكون في العبد عنده الا أقل من دية حر ولا عبد بعبد اذا كان القاتل أكثر قيمة من المقتول فان زعم أن القصاص في النفس ليس من معنى العقل بسبيل فكذلك ينبغي له أن يقول في الجراح لان الله تبارك وتعالى ذكرهما ذكرا واحدا فلم يفرق بينهما في هذا الموضع الذي حكم بها فيه فقال جل ثناؤه النفس بالنفس الى والجروح قصاص فلم يوجب في النفس شيأ من القود الا أوجب فيما سمى مثله فاذا زعم محمد أن من حجته أن عشرة يقتلون رجلا واحدا فيقتلون به ولو قطعوا يده لم تقطع أيديهم فلو قالوا معه قوله لم تكن عليهم حجة بل كانت عليه بقوله وذلك أنهم يقدرون على أن يقتلوه فاذا جعلت العشرة كل واحد منهم يقتل كأنه قاتل نفس على الكمال فكذلك فاجعل عليهم عشر ديات اذا قتلوا انسانا فان قلت معنى القصاص غير معنى الدية قلنا وكذلك في النفس أيضا فان قلت نعم قالوا الك لانسمع ما احتججت به الا عليك مع أنهم يقطعون أو من قطع منهم يدين بيد واذا قطعوا يدين بيد فانما يشبه أن يكونوا قاسوها على النفس فقالوا اذا أفاتا شيأ لا يرجع كافاتة النفس التي لا ترجع قضينا عليهما باشتراكهما في الافاتة قضاء كل من فعل فعلا على الانفراد

﴿باب القصاص في كسر اليد والرجل﴾

قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا قصاص على أحد كسر يدا أو رجلا لانه عظم ولا قود في عظم الا السن وقال أهل المدينة من كسر يدا أو رجلا أقيد منه ولا يعقل ولكنه لا يقاد حتى يبرأ جرح صاحبه وقال محمد ابن الحسن الآثار في أنه لا قود في عظم أكثر من ذلك * أخبرنا محمد بن أبان القرشي عن حماد عن ابراهيم قال ليس في عظم قصاص الا السن وقال أبو حنيفة لا قصاص في شيء من ذلك وفي اليد نصف الدية في ماله وفي الكسر حكومة عدل في ماله ولم أكن لأضع الحديد في غير الموضع الذي وضعها فيه القاطع ولا أقتص من عظم فلذلك جعلت في ذلك الدية قال وقد اجتمعنا نحن وأهل المدينة أنه لا قود في مأمومة فينبغي لمن رأى القود في العظام أن يرى ذلك في المأمومة لانها عظم كسر فوصل الى الدماغ ولم يصب الدماغ وينبغي له أيضا أن يجعل في المنقلة القود وان اقتص من عظم اليد والرجل ولم يقتص من كسر عظم الرأس فقد ترك قوله وليس بينهما افتراق وينبغي له أيضا أن يقتص من الهاشمة وهي الشجة التي هشمت عظم الرأس فان لم يقتص من هذا فقد ترك قوله في كسر اليد والرجل وقد قال مالك بن أنس رضي الله تعالى عنه ذات يوم كالا نقص من الأصابع حتى قص منها عبد العزيز بن المطلب قاض عليهم فقصصنا منها فليس يعدل أهل المدينة في الأشياء عما عمل به عامل في بلادهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى معقول في كتاب الله عز وجل في القصاص اذ قال جل وعلا النفس بالنفس الآية انما هو افاتة شيء بشيء فهذا سواء وفي قوله والجروح قصاص انما هو أن يفعل بالجارح مثل ما فعل بالمجروح فلا نقص من واحد الا في شيء يفات من الذي أفات مثل عين وسن وأذن ولسان وغير هذا مما يفات فهذا يفات افاتة النفس أو جرح فيؤخذ من الجارح كما أخذ من المجروح فاذا كان على الابتداء يعلم أنه يقدر على أنه يقص منه فلا يزاد فيه ولا ينقص اقتص منه واذا كان لا يقدر على ذلك فلا قصاص فيه قال وأولى الأشياء أن لا يقص منه كسر اليد والرجل لمعنيين . أحدهما أن دون عظمهما حائلا من جلد وعروق ولحم وعصب ممنوع الا بما وجب عليه فلو استيقنا أنا نكسر عظمه كما كسر عظمه

* حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا ابراهيم بن سعد عن ابن شهاب عن سالم ابن عبد الله عن أبيه أن رسول الله قال اذا رأيتم الهلال فصوموا واذا رأيتموه فأفطروا فان غم عليكم فاقدروا له وكان عبد الله بن عمر يصوم قبل الهلال بيوم قيل لابراهيم يتقدمه قال نعم * أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن محمد بن جبير عن ابن عباس قال عجبت ممن يتقدم الشهر وقد قال رسول الله لا تصوموا حتى تروه ولا تفطروا حتى تروه * أخبرنا عبد العزيز ابن محمد عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تقدموا الشهر بيوم ولا يومين الا أن يوافق ذلك صوما كان يصومه أحدكم صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فان غم عليكم فعدوا ثلاثين * أخبرنا عمرو ابن أبي علقمة عن سلمة عن الاوزاعي حدثني يحيى بن أبي كثير حدثني أبو سلمة عن أبي هريرة قال قال

لاتز يدفيه ولاننقص فعلنا ولكنا لانصل الى العظم حتى ننال مما دونه مما وصفت مما لايعرف قدره مما هو أكثر أوأقل مما نال من غيره والثانى أنا لانقدر على أن يكون كسر ككسر أبدا فهو ممنوع من الوجهين والمأمومة والمنقلة والهاشمة أولى أن يكون فيها قصاص من حيث ان من جناها فقد شق بها اللحم والجلد فنشق اللحم والجلد كما شقه ونهشم العظم أونقله أونؤمه فنخرقه فان قال لايقدر على العظم وهو بارز فهو لم يتعذر دونه فكذلك لايقدر على العظم دونه غيره

(كتاب سير الأوزاعى)

* أخبرنا الربيع بن سليمن قال أخبرنا الشافعى محمد بن ادريس قال قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا غنم جند من المسلمين غنيمة فى أرض العدو من المشركين فلا يقسمونها حتى يخرجوها الى دار الاسلام ويحوزوها وقال الأوزاعى لم يقفل رسول الله صلى الله عليه وسلم من غزوة أصاب فيها مغنما الا خمسه وقسمه قبل أن يقفل من ذلك غزوة بنى المصطلق وهوازن ويوم حنين وخيبر وتزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر حين افتتحها صفية وقتل كنانة بن الربيع وأعطى أخته دحية ثم لم يزل المسلمون على ذلك بعده وعليه جيوشهم فى أرض الروم فى خلافة عمر بن الخطاب وخلافة عثمان رضى الله عنهما فى البر والبحر ثم هلم جرا وفى أرض الشرك حين هاجت الفتنة وقتل الوليد قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أما غزوة بنى المصطلق فان رسول الله صلى الله عليه وسلم افتتح بلادهم وظهر عليهم فصارت بلادهم دار الاسلام و بعث الوليد بن عقبة فأخذ صدقاتهم وعلى هذه الحال كانت خيبر حين افتتحها وصارت دار الاسلام وعاملهم على النخل وعلى هذا كانت حنين وهوازن ولم يقسم فىء حنين إلا بعد منصرفه عن الطائف حين سأله الناس وهم بالجعرانة أن يقسمه بينهم فاذا ظهر الامام على دار وأثخن أهلها فجرى حكمه عليها فلا بأس أن يقسم الغنيمة فيها قبل أن يخرج وهذا قول أبى حنيفة أيضا وان كان مغيرا فيها لم يظهر عليها ولم يجر حكمه فانا نكره أن يقسم فيها غنيمة أوفيأ من قبل أنه لم يحرزه ومن قبل أنه لو دخل جيش من جيوش المسلمين مددا لهم شركوهم فى تلك الغنيمة ومن قبل أن المشركين لو استنقذوا ما فى أيديهم ثم غنمه جيش آخر من جيوش المسلمين بعد ذلك لم يرد على الاولين منه شئ وأما ما ذكر عن المسلمين أنهم لم يزالوا يقسمون مغانمهم فى خلافة عمر وعثمان رضى الله تعالى عنهما فى أرض الحرب فان هذا ليس يقبل إلا عن الرجال الثقات فعمن هذا الحديث وعمن ذكره وشهده وعمن روى ونقول أيضا اذا قسم الامام فى دار الحرب فقسمه جائز فان لم يكن معه حمولة يحمل عليها المغنم أو احتاج المسلمون اليها أو كانت علة فقسم لها المغنم ورأى أن ذلك أفضل فهو مستقيم جائز غير أن أحب ذلك الينا وأفضله أن لا يقسم شيأ من ذلك اذا لم يكن به اليه حاجة حتى يخرجه الى دار الاسلام * قال أبو يوسف عن مجالد بن سعد عن الشعبى عن عمر أنه كتب الى سعد بن أبى وقاص انى قد أمددتك بقوم فمن أتاك منهم قبل تنفق القتلى فأشركه فى الغنيمة قال أبو يوسف وهذا يعلم أنهم لم يحرزوا ذلك فى أرض الحرب قال محمد بن اسحق سئل عبادة بن الصامت عن الأنفال فقال فينا أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم أنزلت يسئلونك عن الأنفال الآية انتزعه الله منا حين اختلفنا وساءت أخلاقنا فجعله الله عز وجل الى رسوله صلى الله عليه وسلم يجعله حيث شاء * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وذلك عندنا لانهم لم يحرزوه ويخرجوه الى دار الاسلام الحسن بن عمارة عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يقسم غنائم بدر الا من بعد مقدمه المدينة والدليل على ذلك أنه ضرب لعثمان وطلحة فى ذلك بسهم سهم فقالا وأجرنا فقال وأجركما ولم يشهدا وقعة بدر * أشياخنا عن الزهرى ومكحول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لم يقسم غنيمة فى دار الحرب * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وأهل الحجاز يقضون بالقضاء فيقال لهم عمن فيقولون بهذا جرت السنة وعسى أن

رسول الله لاتقدموا بين يدى رمضان بيوم أو يومين الا رجلا كان يصوم صياما فليصمه (قال الشافعى) وبهذا كله نأخذ والظاهر من أمر رسول الله والله أعلم أن لا يصام حتى يرى الهلال ولا يفطر حتى يرى الهلال لان الله جعل الأهلة مواقيت للناس والحج وقدرها يتم وينقص فأمرهم الله أن لا يصوموا حتى يروا الهلال على معنى أن ليس بواجب عليكم أن تصوموا حتى تروا الهلال وان خفتم أن يكون قدرآه غيركم فلا تصوموا حتى تروه على أن عليكم صومه ولا تفطروا حتى تروه لان عليكم اتمامه فان غم عليكم فأكملوا العدة ثلاثين يعنى فيما قبل الصوم من شعبان ثم تكونوا على يقين من أن عليكم الصوم وكذلك فاصنعوا فى عدد رمضان فتكونون على يقين من أن يكون لكم الفطر لانكم قد صمتم كمال الشهر قال وابن عمر سمع الحديث كما وصفت وكان ابن عمر يتقدم رمضان بيوم قال وحديث الأوزاعى لا تصوموا إلا أن يوافق

يكون قضى به عامل السوق أو عامل مّا من الجهات وقول الأوزاعى على هذا كانت المقاسم فى زمان عمر وعثمان رضى الله تعالى عنهما وهلم جرا غير مقبول عندنا الكلبى من حديث رفعه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه بعث عبد الله بن جحش الى بطن نخلة فأصاب هنالك عمرو بن الحضرمى وأصاب أسيرا أو اثنين وأصاب ما كان معهم من أدم وزيت وتجارة من تجارة أهل الطائف فقدم بذلك على رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يقسم ذلك عبد الله بن جحش حتى قدم المدينة وأنزل الله عز وجل فى ذلك يسئلونك عن الشهر الحرام قتال فيه قل قتال فيه كبير حتى فرغ من الآية فقبض رسول الله صلى الله عليه وسلم المغنم وخمسه محمد بن اسحق عن مكحول عن الحرث بن معاوية قال قيل لمعاذ بن جبل ان شرحبيل بن حسنة باع غنما وبقرا أصابها بقنسرين نحلها الناس وقد كان الناس يأكلون ما أصابوا من المغنم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يبيعونه فقال معاذ لم (١) شرحبيل اذا لم يكن المسلمون محتاجين الى لحومها فقوا على (٣) خلتها فليبيعوها فليكن ثمنها فى الغنيمة والخمس وان كان المسلمون محتاجين الى لحومها فلتقسم عليهم فيأكلونها فان رسول الله صلى الله عليه وسلم أصاب أموال أهل خيبر وفيها الغنم والبقر فقسمها وأخذ الخمس وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يطعم الناس ما أصابوا من الغنم والبقر اذا كانوا محتاجين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى القول ما قال الأوزاعى وما احتج به عن رسول الله صلى الله عليه وسلم معروف عند أهل المغازى لا يختلفون فى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم غير مغنم فى بلاد الحرب فأما ما احتج به أبو يوسف من أن النبى صلى الله عليه وسلم ظهر على بنى المصطلق وصارت دارهم دار اسلام فان رسول الله صلى الله عليه وسلم أغار عليهم وهم غارون فى نعمهم فقتلهم وسباهم وقسم أموالهم وسبيهم فى دارهم سنة خمس وانما أسلموا بعدها بزمان وانما بعث اليهم الوليد بن عقبة مصدقا سنة عشر وقد رجع رسول الله صلى الله عليه وسلم عنهم ودارهم دار حرب وأما خيبر فما علمته كان فيها مسلم واحد وما صالح الا اليهود وهم على دينهم وان ما حول خيبر كله دار حرب وما علمت لرسول الله صلى الله عليه وسلم سرية قفلت من موضعها حتى تقسم ما ظهرت عليه ولو كان الامر كما قال لكان قد أجاز أن يقسم الوالى ببلاد الحرب فدخل فيما عاب وأما حديث مجالد عن الشعبى عن عمر أنه قال من جاءك منهم قبل تنفق القتلى فأسهم له فهو ان لم يكن ثابتا داخل فيما عاب على الأوزاعى فانه عاب عليه غير الثقات المعروفين ما علمت الأوزاعى قال عن النبى صلى الله عليه وسلم من هذا الا ما هو معروف ولقد احتج على الاوزاعى بحديث رجال وهو يرغب عن الرواية عنهم فان كان حديث مجالد ثابتا فهو يخالفه هو يزعم أن المدد اذا جاءه ولما يخرج المسلمون من بلاد الحرب والقتلى نظراؤهم لم ينفقوا ولا ينفقون بعد ذلك بأيام لم يكن لهم سهم مع أهل الغنيمة فلو كانت الغنيمة عنده انما تكون للاولين دون المدد اذا تفقت القتلى انبغى أن يعطى المدد ما بينهم وبين أن تنفق القتلى قال و بلغنى عنه أنه قال وان قسم ببلاد الحرب كان جائزا وهذا ترك لقوله ودخول فيما عاب على الاوزاعى و بلغنى عنه أنه قال وان قسم ببلاد الحرب ثم جاء المدد قبل تنفق القتلى لم يكن للمدد شئ وهذا ينافض قوله وحجته عليه بحديث عن عمر لا يأخذ به ويدعه من كل وجه وقد بلغنى عنه أنه قال وان تفقت القتلى وهم فى بلاد الحرب لم يخرجوا منها ولم يقتسموا شركهم المدد وكل هذا القول خروج مما احتج به (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وانما الغنيمة لمن شهد الوقعة لا للمدد وكذلك روى عن أبى بكر وعمر رضى الله تعالى عنهما وأما ما احتج به من أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يقسم غنائم بدر حتى ورد المدينة وما ثبت من الحديث بأن قال والدليل على ذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم أسهم لعثمان وطلحة رضى الله تعالى عنهما ولم يشهدا بدرا فان كان كما قاله فهو يخالف سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه لانه يزعم أن ليس للامام أن يعطى أحدا لم يشهد الوقعة وليس كما قال غنم رسول الله صلى الله عليه

(١) بياض بالاصل

ذلك صوما كان يصومه أحدكم يحتمل معنى مذهب ابن عمر فى صومه قبل رمضان الا أن تصوموا على ما كنتم تصومون متطوعين لأن عليكم واجبا أن تصوموا اذا لم تروا الهلال قال ويحتمل خلافه من أن يرى أن لا يوصل رمضان بشئ من الصوم الا أن يكون رجل اعتاد صوما من أيام معلومة فوافق بعض ذلك الصوم يوما يصل شهر رمضان (قال الشافعى) فأختار أن يفطر الرجل يوم الشك فى هلال رمضان الا أن يكون يوما كان يصومه فأختار صيامه وأسأل الله التوفيق ولهذا نظير فى الصلاة سنذكره فى موضعه ان شاء الله وهو النهى عن الصلاة فى ساعات من النهار

﴿ باب نفى الولد ﴾

* حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن ابن شهاب عن ابن المسيب أو أبى سلمة عن أبى هريرة «الشك من سفيان» أن رسول الله قال الولد للفراش وللعاهر الحجر * أخبرنا سفيان

وسلم غنائم بدر بسير شعب من شعاب الصفراء قريب من بدر وكانت غنائم بدر كما يروى عبادة بن الصامت غنمها المسلمون قبل تنزل الآية فى سورة الانفال فلما تشاحوا عليها انتزعها الله من أيديهم بقوله عز وجل يسئلونك عن الانفال قل الانفال لله والرسول فاتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم فكانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم كلها خالصة وقسمها بينهم وأدخل معهم ثمانية نفر لم يشهدوا الوقعة من المهاجرين والانصار وهم بالمدينة وانما أعطاهم من ماله وانما نزلت واعلموا أنما غنمتم من شئ فأن لله خمسه بعد غنيمة بدر ولم يعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم أسهم لخلق لم يشهدوا الوقعة بعد نزول الآية ومن أعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم من المؤلفة وغيرهم فانما من ماله أعطاهم لا من شئ من أربعة الأخماس وأما ما احتج به من وقعة عبد الله بن جحش وابن الحضرمى فذلك قبل بدر وقبل نزول الآية وكانت وقعتهم فى آخر يوم من الشهر الحرام فوقفوا فيما صنعوا حتى نزلت يسئلونك عن الشهر الحرام قتال فيه وليس مما خالفه فيه الاوزاعى بسبيل

﴿ أخذ السلاح ﴾

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس أن يأخذ الرجل السلاح من الغنيمة اذا احتاج اليه بغير اذن الامام فيقاتل به حتى يفرغ من الحرب ثم يرده فى المغنم وقال الاوزاعى يقاتل ما كان الناس فى معمعة القتال ولا ينتظر برده الفراغ من الحرب فيعرضه للهلاك وانكسار سنه من طول مكثه فى دار الحرب وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اياك واياى الغلول أن تركب الدابة حتى يحسر قبل أن يؤدى الى المغنم أو تلبس الثوب حتى يخلق قبل أن ترده الى المغنم قال أبو يوسف قد بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قال الاوزاعى والحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم معان ووجوه تفسير لا يفهمه ولا يبصره الا من أعانه الله تعالى عليه فهذا الحديث عندنا على من يفعل ذلك وهو عنه غنى يبقى بذلك على دابته وعلى ثوبه أو يأخذ ذلك يريد به الحاجة فاما رجل مسلم فى دار الحرب ليس معه دابة وليس مع المسلمين فضل يحملونه الا دواب الغنيمة ولا يستطيع أن يمشى فاذا كان هذا فلا يحل للمسلمين تركه ولا بأس بتركيبه ان شاؤا وان كرهوا وكذلك هذه الحال فى السلاح والحال فى السلاح أبين وأوضح ألا ترى أن قوما من المسلمين لو تكسرت سيوفهم أو ذهبت ولهم غناء فى المسلمين أنه لا بأس أن يأخذوا سيوفا من الغنيمة فيقاتلوا بها ما داموا فى الحرب أرأيت ان لم يحتاجوا اليها فى معمعة القتال واحتاجوا اليها بعد ذلك بيومين وأغار عليهم العدو يقومون هكذا فى وجه العدو بغير سلاح أرأيت لو كان المسلمون كلهم على حالهم كيف يصنعون يستأسرون هذا الرأى توهين لمكيدة المسلمين ولجنودهم وكيف يحل هذا ما دام فى المعمعة ويحرم بعد ذلك وقد بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الثقات حديث مسند عن الرجال المعروفين بالفقه المأمونين عليه أنه كان يغنم الغنيمة فيها الطعام فيأكل أصحابه منها اذا احتاج الرجل شيأ يأخذه وحاجة الناس الى السلاح فى دار الحرب والى الدواب والى الثياب أشد من حاجتهم الى الطعام * أبو اسحق الشيبانى عن محمد بن أبى المجالد عن ابن أبى أوفى قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر يأتى أحدنا الى الطعام من الغنيمة فيأخذ حاجته (قال الشافعى) كان أبو حنيفة انما جعل السلاح والثياب والدواب قياسا على الطعام من غنى يجد ما يشرى به طعاما أو فقير لا يجد ما يشرى به أحل لهم أكله وأكله استهلاك له فهو ان أجاز لمن يجد ما يشترى به طعاما أن يأكل الطعام فى بلاد العدو فقاس السلاح والدواب عليه جعل له أن يستهلك الطعام ويتفكه بركوب الدواب كما يتفكه بالطعام فيأكل الفالوذ ويأكل السمن والعسل وان اجتزأ بالخبز اليابس بالملح والجبن واللبن وأن يبلغ بالدواب استهلاكها وأن يأخذ السلاح من بلاد العدو فيتلذذ بالضرب بها غير العدو كما يتلذذ بالطعام لغير الجوع وكان يلزمه اذا خرج بالدواب والسلاح من بلاد العدو أن يجعله ملكا له فى قول من قال يكون ما بقى من

عن الزهرى عن عروة ابن الزبير عن عائشة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أن عبد بن زمعة وسعدا اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ابن أمة زمعة فقال سعد يا رسول الله أوصانى أخى اذا قدمت مكة أن انظر الى ابن أمة زمعة فاقبضه فانه ابنى فقال عبد بن زمعة أخى وابن أمة أبى ولد على فراش أبى فرأى شبها بينا بعتبة فقال هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش واحتجبى منه يا سودة * أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله فرق بين المتلاعنين وألحق الولد بالمرأة * أخبرنا سفيان عن عبيد الله بن أبى يزيد عن أبيه قال أرسل عمر بن الخطاب الى شيخ من بنى زهرة كان يسكن دارنا فذهبت معه الى عمر بن الخطاب فسأله عن ولاد من ولاد الجاهلية فقال أما الفراش فلفلان وأما النطفة فلفلان فقال عمر صدق ولكن رسول الله قضى بالفراش * أخبرنا ابراهيم ابن سعد عن ابن شهاب عن سهل بن سعد الساعدى وذكر

الطعام ملكاله ولا أحسب من الناس أحدا يجيز هذا وكان له بيع سلاحه ودوابه وأخذ سلاح ودواب كما تكون له الصدقة بطعامه وهبته وأكل الطعام من بلاد العدو فقد كان كثير من الناس على هذا ويصنعون مثله في دوابهم وسلاحهم وثيابهم وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لو نزعت سهما من جبل من بلاد العدو ما كنت بأحق به من أخيك وما أعلم ما قال الأوزاعي إلا موافقا للسنة معقولا لأنه يحل في حال الضرورة الشئ فاذا انقضت الضرورة لم يحل وما علمت قول أبي حنيفة قياسا ولا خبرا

﴿سهم الفارس والراجل وتفضيل الخيل﴾

قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه يضرب للفارس بسهمين سهم له وسهم لفرسه و يضرب للراجل بسهم وقال الأوزاعي أسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم للفرس بسهمين ولصاحبه بسهم واحد والمسلمون بعد لا يختلفون فيه * وقال أبو حنيفة الفرس والبرذون سواء وقال الاوزاعي كان أئمة المسلمين فيما سلف حتى هاجت الفتنة لا يسهمون للبراذين قال أبو يوسف رضي الله تعالى عنه كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يكره أن تفضل بهيمة على رجل مسلم ويجعل سهمها في القسم أكثر من سهمه فأما البراذين فما كنت أحسب أحدا يجهل هذا ولا يميز بين الفرس والبرذون ومن كلام العرب المعروف الذى لا تختلف فيه العرب أن تقول هذه الخيل ولعلها براذين كلها أوجلها ويكون فيها المقاريف أيضا ومما نعرف نحن في الحرب أن البراذين أوفق لكثير من الفرسان من الخيل في لين عطفها وقودها وجودتها ما لم يبطل الغاية وأما قول الاوزاعي على هذا كانت أئمة المسلمين فيما سلف فهذا كما وصف من أهل الحجاز أو رأى بعض مشايخ الشام ممن لا يحسن الوضوء ولا التشهد ولا أصول الفقه صنع هذا فقال الاوزاعي بهذا مضت السنة وقال أبو يوسف بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن غيره من أصحابه أنه أسهم للفارس بثلاثة أسهم وللراجل بسهم وبهذا أخذ أبو يوسف (قال الشافعي) رحمه الله تعالى القول ما قال الأوزاعي في الفارس أن له ثلاثة أسهم (قال الشافعي) وأخبرنا عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضرب للفارس بثلاثة أسهم وللراجل بسهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وأما ما حكى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه قال لا أفضل بهيمة على رجل مسلم فلو لم يكن في هذا خبر عن النبي صلى الله عليه وسلم لكان محجوجا بخلافه لأن قوله لا أفضل بهيمة على مسلم خطأ من وجهين أحدهما أنه كان اذا كان أعطى بسبب الفرس سهمين كان مفضلا على المسلم اذ كان انما يعطى المسلم سهما انبغى له أن لا يسوى البهيمة بالمسلم ولا يقربها منه وان هذا كلام عربي وانما معناه أن يعطى الفارس سهما له وسهمين بسبب فرسه لان الله عز وجل ندب الى اتخاذ الخيل فقال جل وعز وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل فاذا أعطاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ما وصفنا فانما سهما الفرس لراكبه لا للفرس والفرس لا يملك شيأ انما يملكه فارسه بعنائه والمؤنة عليه فيه وما ملكه به رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما تفضيل الأوزاعي الفرس على الهجين واسم الخيل يجمعهما فان سفيان بن عيينة أخبرنا عن الأسود بن قيس عن على بن الأقمر قال أغارت الخيل بالشام فأدركت الخيل من يومها وأدركت الكوادن ضحى وعلى الخيل المنذر بن أبي حمصة الهمداني ففضل الخيل على الكوادن وقال لا أجعل ما أدرك كما لم يدرك فبلغ ذلك عمر فقال (١) هبلت الوادعي أمه لقد أذكرت به أمضوها على ما قال (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وهم يروون في هذا أحاديث كلها أو بعضها أثبت مما احتج به أبو يوسف فان كان فيما احتج به حجة فهي عليه ولكن هذه منقطعة والذى نذهب اليه من هذا التسوية بين الخيل العراب والبراذين والمقاريف ولو كنا نثبت مثل هذا ما خالفناه * وقال أبو حنيفة اذا كان الرجل في الديوان راجلا ودخل أرض العدو غازيا راجلا ثم ابتاع فرسا يقاتل عليه وأحرزت الغنيمة

(١) جملة دعائية والغرض منها الاعجاب بعمله وقوله لقد أذكرت به أي ولدت شهما اهـ كتبه مصححه

وهو

قال النبي انظروها فان جاءت به أسحم أدعج العينين عظيم الأليتين فلا أراه الا قد صدق عليها وان جاءت به أحيمر كأنه وحرة فلا أراه الا كاذبا قال فجاءت به على النعت المكروه * أخبرنا ابراهيم بن سعد عن أبيه عن سعيد بن المسيب وعبد الله بن عبد الله ابن عتبة أن رسول الله قال ان جاءت به أصيغر سبطا فهو لزوجها وان جاءت به أديعج جعدا فهو للذى يتهمه قال فجاءت به أديعج (قال الشافعي) وفي حديث ابراهيم بن سعد من الوجهين عن النبي دلالة على أن رسول الله نفى الولد عن الزوج لأنه لولم ينفه عنه لم يأمر والله أعلم بالنظر اليه ودلالة على أن أحكام الله ورسوله في الدنيا على الظاهر من أمرهم وأحكام الله على الناس في الآخرة على سرائرهم لان الله لا يطلع على السرائر غيره وفي ذلك ابطال أن يحكم الناس في شئ أبدا بغير الظاهر وابطال أحكام التوهم كلها من الذرائع وما يغلب على سامعه وما سواها ولانى لا أعلم شيأ بعد

وهو فارس انه لا يضرب له الا سهم راجل وقال الأوزاعى لم يكن للمسلمين على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ديوان وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يسهم للخيل وتتابع على ذلك أئمة المسلمين وقال أبو يوسف ليس فيما ذكر الاوزاعى حجة ونحن أيضا نسهم للفارس كما قال فهل عنده أثر مسند عن الثقات أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أسهم سهم فارس لرجل غزا معه راجلا ثم استعار أو اشترى فرسا فقاتل عليه عند القتال ويفسرها هكذا وعليه فى هذا أشياء أرأيت لو قاتل عليه بعض يوم ثم باعه من آخر فقاتل عليه ساعة أكل هؤلاء يضرب لهم بسهم فرس وانما هو فرس واحد هذا لا يستقيم وانما توضع الأمور على ما يدخل عليه الجند فمن دخل فارسا أرض الحرب فهو فارس ومن دخل راجلا فهو راجل على ما عليه الدواوين منذ زمن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه الى يومك هذا (قال الشافعى) رحمه الله القول ما قال الاوزاعى وقد زعم أبو يوسف أن السنة جرت على ما قال وعاب على الاوزاعى أن يقول قد جرت السنة بغير رواية ثابتة مفسرة ثم ادعاها بغير رواية ثابتة ولا خبر ثابت ثم قال الأمر كما جرى عليه الديوان منذ زمان عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه وهو لا يخالف فى أن الديوان محدث فى زمان عمر وأنه لم يكن ديوان فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا أبى بكر ولا صدر من خلافة عمر وأن عمر انما دوّن الديوان حين كثر المال والسنة انما تكون لرسول الله صلى الله عليه وسلم انه أسهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل بسهم فهذا الدليل على ما قال الاوزاعى لانه لا يسهم عنده ولا عنده الا لمن حضر القتال فاذا لم يكن حاضر القتال فارسا فكيف يعطى بفرسه ما لا يعطى ببدنه وأما قوله ان قاتل هذا عليه يوما وهذا يوما أيعطى كل واحد سهم فارس فلا يعطى بفرس فى موضعين كما لا يعطى لو قاتل فى موضعين الا أن تكون غنيمة فلا يعطى بشئ واحد فى موضعين والسهم للفارس المالك لا لمن استعار الفرس يوما ولا يومين اذا حضر المالك فارسا القتال ولو بعضنا بينهم سهم الفرس ما زدناه على سهم فرس واحد كما لو أسهمنا للراجل ومات لم نزد ورثته على سهم واحد وكذلك لو خرج سهمه الى بعير اقتسموه فقال بعض من يذهب مذهبه انى انما أسهمت للفارس اذا دخل بلاد الحرب فارسا للمؤنة التى كانت عليه فى بلاد الاسلام قلنا فما تقول ان اشترى فرسا قبل أن يفرض عليه الديوان فى أدنى بلاد الحرب بساعة قال يكون فارسا اذا ثبت فى الديوان قلنا فما تقول فى خراسانى أو يمانى قاد فرسا من بلاده حتى أتى بلاد العدو فمات فرسه قبل أن تنتهى الدعوة اليه قال فلا يسهم له سهم فرس قلنا فقد أبطلت مؤنة هذين فى الفرس وهذان أكثر مؤنة من الذى اشتراه قبل الديوان بساعة * وقال أبو حنيفة فى الرجل يموت فى دار الحرب أو يقتل انه لا يضرب له بسهم فى الغنيمة وقال الأوزاعى أسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لرجل من المسلمين قتل بخيبر فاجتمعت أئمة الهدى على الاسهام لمن مات أو قتل * وقال أبو يوسف حدثنا بعض أشياخنا عن الزهرى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه لم يضرب لاحد ممن استشهد معه بسهم فى شئ من المغانم قط وانه لم يضرب لعبيدة بن الحرث فى غنيمة بدر ومات بالصفراء قبل أن يدخل المدينة * وقال أبو يوسف ما قاله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو كما قال ولرسول الله صلى الله عليه وسلم فى الفىء وغيره حال ليست لغيره وقد أسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لعثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه فى بدر ولم يشهدها فقال وأجرى يا رسول الله قال وأجرك قال وأسهم أيضا لطلحة بن عبيد الله فى بدر ولم يشهدها فقال وأجرى فقال وأجرك ولو أن اماما من أئمة المسلمين أشرك قوما لم يغزوا مع الجند لم يسع ذلك له وكان مسيأ فيه وليس للائمة فى هذا ما لرسول الله صلى الله عليه وسلم فلا نعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم أسهم لأحد من الغنيمة ممن قتل يوم بدر ولا يوم حنين ولا يوم خيبر وقد قتل بها رهط معروفون فما نعلم أنه أسهم لأحد منهم وهذا مما لا يختلف فيه فعليك من الحديث بما تعرف العامة واياك والشاذ منه فانه حدثنا ابن أبى كريمة عن أبى جعفر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه دعا اليهود فسألهم فحدثوه حتى كذبوا على عيسى فصعد النبى صلى الله عليه وسلم

أمر المنافقين أبين من أن يقول رسول الله للملاعنة وهى حبلى ان جاءت به كذا فهو للذى يتهمه وان جاءت به كذا فلا أحسبه الا قد كذب عليها فتأتى به على ما وصف انه للذى يتهمه ثم لا يحد الذى يتهم به ولا هى (قال الشافعى) وفى حديث مالك عن نافع ما فى هذه الاحاديث من إلحاق النبى الولد بالمرأة وذلك نفيه عن أبيه وهو أبين من هذه فى نفى الولد عن أبيه عند من ليس له نظر (قال الشافعى) وليس يخالف حديث نفى الولد عن ولد على فراشه قول النبى الولد للفراش وللعاهر الحجر ومعنى قوله الولد للفراش معنيان أحدهما وهو أعمهما وأولاهما أن الولد للفراش ما لم ينفه رب الفراش باللعان الذى نفاه به عنه رسول الله فاذا نفاه باللعان فهو منفى عنه وغير لاحق بمن ادعاه بزنا وان أشبهه كما لم يلحق النبى المولود الذى نفاه زوج المرأة باللعان ولم ينسبه الى رجل بعينه وعرف النبى صلى الله عليه وسلم شبهه به لانه ولد على غير فراش وترك النبى أن يلحقه به

المنبر فخطب الناس فقال ان الحديث سيفشو عني فما أتاكم عني يوافق القرآن فهو عني وما أتاكم عني يخالف القرآن فليس عني * مسعر بن كدام والحسن بن عمارة عن عمرو بن مرة عن البختري عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه أنه قال اذا أتاكم الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فظنوا أنه الذي هو أهدى والذي هو أتقى والذي هو أحيا * أشعث بن سوار واسمعيل بن أبي خالد عن الشعبي عن قرظة بن كعب الانصاري أنه قال أقبلت في رهط من الانصار الى الكوفة فشيعنا عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه عشي حتى انتهينا الى مكان قد سماه ثم قال هل تدرون لم مشيت معكم يا معشر الانصار قالوا نعم لحقنا قال ان لكم الحق ولكنكم تأتون قوما لهم دوي بالقرآن كدوي النحل فاقلوا الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا شريككم فقال قرظة لا أحدث حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أبدا كان عمر فيما بلغنا لا يقبل الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الا بشاهدين ولولا طول الكتاب لأسندت الحديث لك وكان علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه لا يقبل الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والرواية تزداد كثرة ويخرج منها ما لا يعرف ولا يعرفه أهل الفقه ولا يوافق الكتاب ولا السنة فاياك وشاذ الحديث وعليك بما عليه الجماعة من الحديث وما يعرفه الفقهاء وما يوافق الكتاب والسنة فقس الأشياء على ذلك فما خالف القرآن فليس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وان جاءت به الرواية * حدثنا الثقة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في مرضه الذي مات فيه اني لا أحرم ما حرم القرآن والله لا يمسكون علي بشئ فاجعل القرآن والسنة المعروفة لك اماما قائدا واتبع ذلك وقس عليه ما يرد عليك مما لم يوضح لك في القرآن والسنة * حدثنا الثقة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قسمة هوازن أن وفد هوازن سألوه فقال أما ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم وأسأل لكم الناس اذا صليت الظهر فقوموا وقولوا إنا نتشفع برسول الله صلى الله عليه وسلم على المسلمين وبالمسلمين على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقاموا ففعلوا ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم فقال المهاجرون وما كان لنا فهو لرسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت الانصار مثل ذلك وقال عباس بن مرداس أما ما كان لي ولبني سليم فلا وقالت بنو سليم أما ما كان لنا فهو لرسول الله صلى الله عليه وسلم وقال الأقرع بن حابس أما ما كان لي ولبني تميم فلا وقال عيينة أما ما كان لي ولبني فزارة فلا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تمسك بحصته من هذا السبي فله بكل رأس ست فرائض من أول في نصيبه فردوا الى الناس أبناءهم ونساءهم فرد الناس ما كان في أيديهم ولرسول الله صلى الله عليه وسلم في هذا حال لا تشبه حال الناس ولو أن اماما أمر جندا أن يدفعوا ما في أيديهم من السبي الى أصحاب السبي بست فرائض كل رأس لم يجز ذلك له ولم ينفذ ولم يستقم ولا تشبه الأئمة في هذا والناس النبي صلى الله عليه وسلم لان رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما بلغنا قد نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة وهذا حيوان بعينه بحيوان بغير عينه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أما ما ذكر من أمر بدر وأن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسهم لعبيدة بن الحرث فهو عليه ان كان كما زعم أن الغنيمة أحرزت وعاش بعد الغنيمة وهو يزعم في مثل هذا أن له سهما فان كان كما قال فقد خالفه وليس كما قال قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم الغنيمة وأعطى عبيدة سهمه وهو حي ولم يمت عبيدة الا بعد قسم الغنيمة فأما ما ذكر من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أسهم لعثمان ولطلحة بن عبيد الله فقد فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وأسهم لسبعة أو ثمانية من أصحابه لم يشهدوا بدرا وانما نزل تخميس الغنيمة وقسم الأربعة الأسهم بعد الغنيمة (قال الشافعي) وقد قيل أعطاهم من سهمه كسهمان من شهد فأما الرواية المتظاهرة عندنا فكما وصفت قال الله عز وجل يسئلونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول فاتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم فكانت غنائم بدر لرسول الله صلى الله عليه وسلم يضعها حيث شاء وانما نزلت واعلموا أنما غنمتم من شئ فأن لله خمسه وللرسول

مثل قوله والعاهر الحجر فجعل ولد العاهر لا يلحق كان العاهر له مدعيا أو غير مدع (قال الشافعي) والمعنى الثاني اذا تنازع الولد رب الفراش والعاهر فالولد لرب الفراش وان نفى الرجل الولد بلعان فهو منفي واذا أحدث اقرارا بعد اللعان فالولد لاحق به لان المعنى الذي نفي به عنه بالتعانه وكذلك اذا أقر بكذبه بالالتعان كان الولد للفراش كما قال رسول الله ولو أقر به مرة لم يكن له نفيه بعد اقراره باللعان لان اقراره بكل حق لآدمي مرة يلزمه ولا يخرجه منه شئ غيره وقد قال قائل من غير أهل العلم لا أنفي الولد باللعان وأجعل الولد لزوج المرأة بكل حال لان النبي قال الولد للفراش وقوله الولد للفراش حديث مجمع عليه ونفي الولد عن رب الفراش حديث يخالف الولد للفراش قال وحديث الولد للفراش ثابت وكذلك حديث نفي الولد باللعان والحديث أن النبي نفى الولد عن المتلاعنين وألحقه بأمه أوضح معنى وأحرى أن لا يكون فيه شبهة من حديث الولد للفراش لانه اذا نص الحديث

ولذي القربى بعد بدر على ما وصفت لك يرفع خمسها ويقسم أربعة أخماسها وافرا على من حضر الحرب من المسلمين الا السلب فانه سن أنه للقاتل في الاقبال فكان السلب خارجا منه والا الصفي فانه قد اختلف فيه فقيل كان يأخذه من سهمه من الخمس والا البالغين من السبي فان رسول الله صلى الله عليه وسلم سن فيهم سننا فقتل بعضهم وفادى ببعضهم أسرى المسلمين فالامام في البالغين من السبي مخير فيما حكيت أن النبي صلى الله عليه وسلم سنه فيهم فان أخذ من أحد منهم فدية فسبيلها سبيل الغنيمة وان استرق منهم أحدا فسبيل المرقوق سبيل الغنيمة وان أقادبهم بقتل أو فادى بهم أسيرا مسلما فقد خرجوا من الغنيمة وذلك كله كما وصفت وأما قوله في سبي هوازن ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استوهبهم من المسلمين فكما قال وذلك يدل على أنه يسلم للمسلمين حقوقهم من ذلك إلا ما طابوا عنه أنفسا وأما قوله ان النبي صلى الله عليه وسلم ضمن ست فرائض بكل سبي شح به صاحبه فكما قال ولم يكرههم على أن يحتالوا عليه بست فرائض انما أعطاهم اياها ثمنا عن رضا ممن قبله ولم يرض عيينة فأخذ عجوزا وقال أعير بها هوازن فما أخرجها من يده حتى قال له بعض من خدعه عنها أرغم الله أنفك فوالله لقد أخذتها ما ثديها بناهد ولا بطنها بوالد ولا جدها بماجد فقال حقا ما تقول قال إي والله قال فأبعدها الله وأباها ولم يأخذ بها عوضا وأما قوله نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة فهذا غير ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد كان عليه أن يبدأ بنفسه فيما أمر به أن لا يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم الا من الثقات وقد أجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الحيوان نسيئة واستسلف بعيرا وقضى مثله واذا زعم أن الحيوان لا يجوز نسيئة لانه لا يكال ولا يوزن ولا يذرع ولا يعلم الا بصفة وقد تقع الصفة على البعيرين وهما متفاوتان فهو محجوج بقوله لانه لا يجيز الحيوان نسيئة في الكتابة ومهر النساء والديات وزعم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بها في الديات بصفة الى ثلاث سنين فقد أجازها رسول الله صلى الله عليه وسلم نسيئة فكيف زعم أنه لا يجيزها نسيئة وان زعم أن المسلمين أجازوها في الكتابة ومهور النساء نسيئة فقد رغب عما أجاز المسلمون ودخل بعضهم فيه وأما ما ذكر من أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يمسكن الناس على بشيء فاني لا أحل لهم الا ما أحل الله ولا أحرم عليهم الا ما حرم الله فما أحل رسول الله صلى الله عليه وسلم شيأ قط فيه حكم الا بما أحله الله به وكذلك ما حرم شيأ قط فيه حكم الا بما حرم بذلك أمر وكذلك افترض عليه قال الله عز وجل فاستمسك بالذي أوحي اليك انك على صراط مستقيم ففرض عليه الاستمساك بما أوحي اليه وشهد له أنه على صراط مستقيم وكذلك قال ولكن جعلناه نورا نهدي به من نشاء من عبادنا وانك لتهدي الى صراط مستقيم فأخبر أنه فرض عليه اتباع ما أنزل الله وشهد له بأنه هاد مهتد وكذلك يشهد له قوله لا يمسكن الناس على بشيء فان الله أحل له أشياء حظرها على غيره مثل عدد النساء وان يتهب المرأة بغير مهر وفرض عليه أشياء خففها عن غيره مثل فرضه عليه أن يخير نساءه ولم يفرض هذا على غيره فقال لا يمسكن الناس على بشيء يعني مما خص به دونهم فان نكاحه أكثر من أربع ولا يحل لهم أن يبلغوه لانه انتهى بهم الى الاربع ولا يجب عليهم ما وجب عليه من تخيير نسائه لانه ليس بفرض عليهم فأما ما ذهب اليه من ابطال الحديث وعرضه على القرآن فلو كان كما ذهب اليه كان محجوجا به وليس يخالف القرآن الحديث ولكن حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم مبين معنى ما أراد الله خاصا وعاما وناسخا ومنسوخا ثم يلزم الناس ما سن بفرض الله فمن قبل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعن الله عز وجل قبل لان الله تعالى أبان ذلك في غير موضع من كتابه قال الله عز وجل فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت الآية وقال عز وجل فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم وبين ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم * فأخبرنا سفيان بن عيينة عن سالم أبي النضر قال أخبرني عبيد الله بن أبي رافع عن أبيه عن رسول الله صلى الله عليه

في الولد للفراش فانما هو أن رجلين تنازعا ولدا أحدهما يدعيه لرب أمه الواطئ لها بالملك والآخر يدعيه لرجل وطئ تلك الامة بغير ملك ولا نكاح فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بنسبه لمالك الامة أفرأيت لو قال لنا قائل اذا كان مثل هذا فالولد للفراش لان رسول الله انما ألحقه بالفراش بالدعوى لصاحب الفراش واذا لم يكن هذا فولد مولود على فراش رجل لم ألحقه به الا بدعوى يحدثها له هل الحجة عليه الا أن معقولا في الحديث أن يثبت النسب بالحلال ولا يثبت بالحرام وان لم يكن نصا بان الولد للفراش بدعوة رب الفراش وأن يكون يدعيه له من يجوز دعوته عليه فحديث الحاق الولد بالمرأة بين بنفسه لا يحتاج فيه الى تفسير من غيره فلا يحتمل تأويلا ولم أعلم فيه مخالفا من أهل العلم (قال الشافعي) أرأيت لو أن رجلا عمد الى سنة لرسول الله فخالفها أو الى أمر عرف عوام من العلماء مجتمعين عليه لم يعلم لهم فيه منهم مخالفا فعارضه أيكون

وسلم أنه قال ما أعرفنّ ما جاء أحد كم الامر من أمرى مما أمرت به أو نهيت عنه فيقول لاندرى ماهذا ما وجدنا فى كتاب الله عز وجل أخذنا به (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو كان كما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى دخل من رد الحديث عليه ما احتج به على الاوزاعى فلم يجز له المسح على الخفين ولا تحريم جمع ما بين المرأة وعمتها ولا تحريم كل ذى ناب من السباع وغير ذلك * قال أبو حنيفة رحمه الله اذا دخل الجيش أرض الحرب فغنموا غنيمة ثم لحقهم جيش آخر قبل أن يخرجوا بها الى دار الاسلام مددا لهم ولم يلقوا عدوّا حتى خرجوا بها الى دار الاسلام فهم شركاء فيها * وقال الاوزاعى قد كانت تجتمع الطائفتان من المسلمين بأرض الروم ولا تشارك واحدة منهما صاحبتها فى شئ أصابته من الغنيمة لا ينكر ذلك منهم والى جماعة ولا عالم * وقال أبو يوسف حدثنا الكلبى وغيره عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه بعث أبا عامر الأشعرى يوم حنين الى أوطاس فقاتل من بها ممن هرب من حنين وأصاب المسلمون يومئذ سبايا وغنائم فلم يبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما قسم من غنائم أهل حنين أنه فرق بين أهل أوطاس وأهل حنين ولا نعلم الا أنه جعل ذلك غنيمة واحدة وفيأ واحدا وحدثنا مجالد عن عامر الشعبى وزياد بن علاقة الثعلبى أن عمر كتب الى سعد بن أبى وقاص قد أمددتك بقوم فمن أتاك منهم قبل أن تنفق القتلى فأشركه فى الغنيمة * محمد بن اسحق عن يزيد بن عبد الله بن قسيط أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه بعث عكرمة بن أبى جهل فى خمسمائة من المسلمين مددا لزياد بن لبيد وللمهاجر بن أبى أمية فوافقوا الجند قد افتتح البحير فى اليمن فأشركهم زياد بن لبيد وهو ممن شهد بدرا فى الغنيمة وقال أبو يوسف فما كنت أحسب أحدا يعرف السنة والسيرة يجهل هذا ألا ترى أنه لو غزا أرض الروم جند فدخل فأقام فى بعض بلادهم ثم فرق السرايا وترك الجند ردأ لهم لولا هؤلاء ما اقترب السرايا أن يبلغوا حيث بلغوا وما أظنه كان للمسلمين جند عظيم فى طائفة أخطأهم أن يكون مثل هذا فيهم وما سمعنا بأحد منهم قسط الغنائم مفترقة على كل سرية أصابت شيأ ما أصابت (قال الشافعى) رحمه الله تعالى احتج أبو يوسف أن النبى صلى الله عليه وسلم بعث أبا عامر الى أوطاس فغنم غنائم فلم يفرق النبى صلى الله عليه وسلم بين من كان مع أبى عامر وهذا كما قال وليس مما قال الاوزاعى وخالفه هو فيه بسبيل أبو عامر كان فى جيش النبى صلى الله عليه وسلم ومعه بحنين فبعثه النبى صلى الله عليه وسلم فى اتباعهم وهذا جيش واحد كل فرقة منهم ردء للأخرى واذا كان الجيش هكذا فلو أصاب الجيش شيأ دون السرية أو السرية شيأ دون الجيش كانوا فيه شركاء لانهم جيش واحد وبعضهم ردء لبعض وان تفرقوا فسار وا أيضا فى بلاد العدو فكذلك شركت كل واحدة من الطائفتين الأخرى فيما أصابوا فأما جيشان مفترقان فلا يرد واحد منهما على صاحبه شيأ وليسا بجيش واحد ولا أحدهما ردء لصاحبه مقيم له عليه ولو جاز أن يشرك أهل طرسوس وغذقذونة من دخل بلاد العدو لانهم قد يعينونهم أو ينفروا اليهم حين ينالون نصرتهم فى أدنى بلاد الروم وانما يشترك الجيش الواحد الداخل واحدا وان تفرق فى ميعاد اجتماع فى موضع وأما ما احتج به من حديث مجالد أن عمر كتب فمن أتاك منهم قبل تنفق القتلى فأشركهم فى الغنيمة فهذا غير ثابت عن عمر ولو ثبت عنه كنا أسرع الى قبوله منه وهو ان كان يثبته عنه فهو محجوج به لانه يخالفه هو يزعم أن الجيش لو قتلوا قتلى وأحرز وا غنائمهم بكرة وأخرجوا الغنائم الى بلاد الاسلام عشية وجاءهم المدد والقتلى تتشحطون فى دمائهم لم يشركوهم ولو قتلوهم فنفقوا وجاؤا والجيش فى بلاد العدوّ وقد أحرز وا الغنائم بعد القتل بيوم وقبل مقدم الجيش المدد بأشهر شركوهم خالف عمر فى الاول والآخر واحتج به فأما ما روى عن زياد بن لبيد أنه أشرك عكرمة فان زيادا كتب فيه الى أبى بكر فكتب أبو بكر رضى الله تعالى عنه انما الغنيمة لمن شهد الوقعة فكلم زياد أصحابه فطابوا أنفسا أن أشركوا عكرمة وأصحابه متطوعين عليهم وهذا قولنا وهو يخالفه ويروى عنه خلاف ما رواه عنه أهل العلم بالغزو * قال أبو حنيفة رحمه الله فى المرأة تداوى الجرحى وتنفع الناس لا يسهم لها ويرضخ لها

وقال

له حجة بخلافه أم يكون بها جاهلا يجب عليه أن يعلم لانه لو جاز هذا لأحد كان لكل أحد أن ينقض كل حكم بغير سنة وبغير اختلاف من أهل العلم فمن صار الى مثل ما وصفت من أن لا ينفى الولد بلعان خالف سنة رسول الله ثم ما أعلم المسلمين اختلفوا فيه ثم من أعجب أمر قائل هذا القول أنه يدعى القول بالاجماع وإبطال غيره فما يعدو أن يكون رجلا لا يعرف اجماعا ولا افتراقا فى هذا أو يكون رجلا لا يبالى ما قال

(باب فى طلاق الثلاث المجموعة)

* حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مسلم بن خالد وعبد المجيد عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه ان أبا الصهباء قال لابن عباس انما كانت الثلاث على عهد رسول الله تجعل واحدة وأبى بكر وثلاث من امارة عمر فقال ابن عباس نعم * حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مسلم وعبد المجيد

* وقال الاوزاعى أسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم للنساء بخيبر وأخذ المسلمون بذلك بعده * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ما كنت أحسب أحدا يعقل الفقه يجهل هذا ما يعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم أسهم للنساء فى شئ من غزوه وما جاء فى هذا من الاحاديث كثير ولولا طول ذلك لكتبت لك من ذلك شيأ كثيرا ومحمد بن اسحق واسمعيل بن أمية عن ابن هرمز قال كتب نجدة الى ابن عباس كان النساء يحضرن الحرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فكتب اليه ابن عباس كان النساء يغزون مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان يرضخ لهن من الغنيمة ولم يكن يضرب لهن بسهم والحديث فى هذا كثير والسنة فى هذا معروفة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وهذا كما قال أبو حنيفة يرضخ لهن ولا يسهم والحديث فى هذا كثير وهذا قول من حفظت عنه من حجازيينا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا حاتم بن اسمعيل عن جعفر عن أبيه عن يزيد بن هرمز أنه أخبره أن ابن عباس كتب الى نجدة كتبت تسألنى هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يغزو بالنساء فقد كان يغزو بهن فيداوين المرضى وذكر كلمة أخرى وكتبت تسألنى هل كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يضرب لهن بسهم فلم يكن يضرب لهن بسهم ولكن يحذين من الغنيمة وانما ذهب الاوزاعى الى حديث رجل ثقة وهو منقطع روى أن النبى صلى الله عليه وسلم غزا بيهود ونساء من نساء المسلمين وضرب لليهود وللنساء بمثل سهمان الرجال والحديث المنقطع لا يكون حجة عندنا وانما اعتمدنا على حديث ابن عباس أنه متصل وقد رأيت أهل العلم بالمغازى قبلنا يوافقون ابن عباس * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى فيمن يستعين به المسلمون من أهل الذمة فيقاتل معهم العدو لا يسهم لهم ولكن يرضخ لهم * وقال الاوزاعى أسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لمن غزا معه من يهود وأسهم ولاة المسلمين بعده لمن استعانوا به على عدوهم من أهل الكتاب والمجوس * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ما كنت أحسب أحدا من أهل الفقه يجهل هذا ولا يشك الحسن بن عمارة عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أنه قال استعان رسول الله صلى الله عليه وسلم بيهود قينقاع فرضخ لهم ولم يسهم لهم والحديث فى هذا معروف مشهور والسنة فيه معروفة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى والقول ما قال أبو حنيفة وعذر الاوزاعى فيه ما وصفت قبل هذا وقد رأيت أهل العلم بالمغازى يزعمون أن النبى صلى الله عليه وسلم انما رضخ لمن استعان به من المشركين وقد روى فيه حديثا موصولا لا يحضرنى ذكره

(سهمان الخيل)

قال أبو حنيفة رضى الله عنه فى الرجل يكون معه فرسان لا يسهم له الا لواحد وقال الاوزاعى يسهم للفرسين ولا يسهم لأكثر من ذلك وعلى ذلك أهل العلم وبه عملت الأئمة * قال أبو يوسف لم يبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من أصحابه أنه أسهم للفرسين الا حديث واحد وكان الواحد عندنا شاذا لا نأخذ به وأما قوله بذلك عملت الأئمة وعليه أهل العلم فهذا مثل قول أهل الحجاز وبذلك مضت السنة وليس يقبل هذا ولا يحمل هذا الجهال فمن الامام الذى عمل بهذا والعالم الذى أخذ به حتى ننظر أهو أهل لان يحمل عنه مأمون هو على العلم أولا وكيف يقسم للفرسين ولا يقسم لثلاثة من قبل ماذا وكيف يقسم للفرس المربوط فى منزله لم يقاتل عليه وانما قاتل على غيره فتفهم فى الذى ذكرنا وفيما قال الأوزاعى وتدبره (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أحفظ عمن لقيت ممن سمعت منه من أصحابنا أنهم لا يسهمون الا لفرس واحد وبهذا آخذ * أخبرنا سفيان عن هشام بن عروة عن يحيى بن عباد أن عبد الله بن الزبير بن العوام رضى الله تعالى عنهم كان يضرب فى المغنم بأربعة أسهم سهم له وسهمين لفرسه وسهم فى ذوى القربى سهم أمه صفية يعنى يوم خيبر وكان سفيان بن عيينة يهاب أن يذكر يحيى بن عباد والحفاظ يروونه عن يحيى بن عباد وروى مكحول أن الزبير

عن ابن جريج قال أخبرنى عكرمة بن خالد أن سعيد بن جبير أخبره أن رجلا جاء الى ابن عباس فقال طلقت امرأتى ألفا فقال تأخذ ثلاثا وتدع تسعمائة وسبعا وتسعين * أخبرنا مسلم وعبد المجيد عن ابن جريج عن مجاهد قال رجل لابن عباس طلقت امرأتى مائة فقال تأخذ ثلاثا وتدع سبعا وتسعين (قال الشافعى) فان كان معنى قول ابن عباس أن الثلاث كانت تحسب على عهد رسول الله واحدة يعنى أنه بأمر النبى فالذى يشبه والله أعلم أن يكون ابن عباس قد علم أن كان شيأ فنسخ فان قيل فما دل على ما وصفت قيل لا يشبه أن يكون يروى عن رسول الله شيأ ثم يخالفه بشئ لم يعلمه كان من النبى فيه خلافه فان قيل فلعل هذا شئ روى عن عمر فقال فيه ابن عباس بقول عمر قيل قد علمنا أن ابن عباس يخالف عمر فى نكاح المتعة وبيع الدينار بالدينارين وفى بيع أمهات الاولاد وغيره فكيف يوافقه فى شئ يروى عن النبى فيه خلافه فان قيل فلم لم يذكره قيل وقد يسئل

حضر خيبر فأسهم له رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسة أسهم سهم له وأربعة أسهم لفرسيه فذهب الاوزاعى الى قبول هذا عن مكحول منقطعا وهشام بن عروة أحرص لو أسهم لابن الزبير لفرسين أن يقول به فأشبه اذا خالفه مكحول أن يكون أثبت فى حديث أبيه منه بحرصه على زيادته وان كان حديثه مقطوعا لا تقوم به حجة فهو كحديث مكحول ولكنا ذهبنا الى أهل المغازى فقلنا انهم لم يرووا أن النبى صلى الله عليه وسلم أسهم لفرسين ولم يختلفوا أن النبى صلى الله عليه وسلم حضر خيبر بثلاثة أفراس لنفسه السكب والظرب والمرتجز ولم يأخذ منها الا لفرس واحد * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يسهم لصبى فى الغنيمة وقال الأوزاعى يسهم لهم وذكر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أسهم بخيبر لصبى فى الغنيمة وأسهم أئمة المسلمين لكل مولود ولد فى أرض الحرب وقال أبو يوسف ما سمعنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم أنه أسهم لصبى وان هذا الغير معروف عن أهل العلم ولو كان هذا فى شئ من المغازى ماخفى علينا محمد بن اسحق واسمعيل بن أمية عن رجل أن ابن عباس كتب الى نجدة فى جواب كتابه كتبت تسألنى عن الصبى متى يخرج من اليتم ومتى يضرب له بسهم فانه يخرج من اليتم اذا احتلم ويضرب له بسهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى حدثنا عن عبد الله بن عمر أو عبيد الله «شك أبو محمد الربيع» عن نافع عن ابن عمر قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة فلم يجزنى وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة فأجازنى قال نافع فحدثت بذلك عمر بن عبد العزيز فكتب الى عماله فى المقاتلة فلو كان هذا كما قال الأوزاعى لأجازه النبى صلى الله عليه وسلم عام أحد وما أحد من المهاجرين والانصار ولده ولد فى سفر من أسفار رسول الله صلى الله عليه وسلم الا محمد بن أبى بكر فان أسماء ولدته بذى الحليفة فى حجة الاسلام فثبت من هذه الاحاديث والفتيا والله أعلم أن غزوهم ومقامهم فيه كان أقل مدة من أن يتفرغوا للنساء والأولاد (قال الشافعى) رحمه الله تعالى الحجة فى هذا مثل الحجة فى المسئلة قبل فى النساء وأهل الذمة يرضخ للغلمان ولا يسهم لهم ولا يسهم للنساء ويرضخ * قال أبو حنيفة فى رجل من المشركين يسلم ثم يلحق بعسكر المسلمين فى دار الحرب انه لا يضرب له بسهم الا أن يلقى المسلمون قتالا فيقاتل معهم وقال الأوزاعى من أسلم فى دار الشرك ثم رجع الى الله والى أهل الاسلام قبل أن يقتسموا غنائمهم فحق على المسلمين اسهامه وقال أبو يوسف فكر فى قول الاوزاعى ألا ترى أنه أفتى فى جيش من المسلمين دخل فى دار الحرب مددا للجيش الذى فيها أنهم لا يشركون فى المغانم وقال فى هذا أشركه وانما أسلم بعدما غنموا والجيش المسلمون المدد الذين شددوا ظهورهم وقووا من ضعفهم وكانوا ردألهم وعونا لا يشركونهم ويشرك الذى قاتلهم ودفعهم عن الغنيمة بجهده وقوته حتى أعان الله عليه فلما رأى ذلك أسلم فأخذ نصيبه سبحان الله ما أشد هذا الحكم والقول وما نعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا أحدا من السلف أنه أسهم لمثل هذا وبلغنا أن رهطا أسلموا من بنى قريظة فحقنوا دماءهم وأموالهم ولم يبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أسهم لأحد منهم فى الغنيمة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى معلوم عند غير واحد ممن لقيت من أهل العلم بالغزوات أن أبا بكر رضى الله تعالى عنه قال انما الغنيمة لمن شهد الوقعة * أخبرنا الثقة من أصحابنا عن يحيى بن سعيد القطان عن شعبة ابن الحجاج عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه قال انما الغنيمة لمن شهد الوقعة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وبهذا نقول وقد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم فيه شئ يثبت ما روى عن أبى بكر وعمر لا يحضرنى حفظه فمن شهد قتالا ثم أسلم فخرج من دار الحرب أو كان مع المسلمين مشركا فأسلم أو عبدا فأعتق وجاء من حيث جاء شرك فى الغنيمة ومن لم يأت حتى تنقضى الحرب وان لم تحرز الغنائم لم يشرك فى شئ من الغنيمة لان الغنيمة انما كانت لمن حضر القتال ولو جاز أن يشرك فى الغنيمة من لم يحضر القتال ويكون ردأ لاهل القتال غازيا معهم جاز أن يسهم لمن قارب بلاد العدو من المسلمين الذين

هم

الرجل عن الشئ فيجيب فيه ولا يتقصى فيه الجواب ويأتى على الشئ ويكون جائزا له كما يجوز له لو قيل أصلى الناس على عهد رسول الله الى بيت المقدس أن يقول نعم وان لم يقل ثم حولت القبلة قال فان قيل فقد ذكر على عهد أبى بكر وصدر من خلافة عمر قيل والله أعلم وجوابه حين استفتى يخالف ذلك كما وصفت فان قيل فهل من دليل تقوم به الحجة فى ترك أن تحسب الثلاث واحدة فى كتاب أو سنة أو أمر أبين مما ذكرت قيل نعم * حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه قال كان الرجل اذا طلق امرأته ثم ارتجعها قبل أن تنقضى عدتها كان ذلك له وان طلقها ألف مرة فعمد رجل الى امرأته فطلقها ثم أمهلها حتى اذا شارفت انقضاء عدتها ارتجعها ثم طلقها وقال والله لا آويك الىّ ولا تحلين أبدا فأنزل الله الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان فاستقبل الناس الطلاق جديدا من يومئذ من

هم مجموعون على الغوث لمن دخل بلاد الحرب من المسلمين * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى فى التاجر يكون فى أرض الحرب وهو مسلم و يكون فيها الرجل من أهل الحرب قد أسلم فيلحقان جميعا بالمسلمين بعد ما يصيبون الغنيمة أنه لا يسهم لهما اذ لم يلق المسلمون قتالا بعد لحاقهما وقال الاوزاعى يسهم لهما وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى وكيف يسهم لهذين ولا يسهم للجند الذين هم ردء لهم ومعونة ما أشد اختلاف هذا القول وعلم الله أنه لم يبلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من السلف أنه أسهم لهؤلاء وليسوا عندنا ممن يسهم لهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فى التاجر المسلم والحربى يسلم فى بلاد الحرب يلتقيان بالمسلمين لا يسهم لواحد منهما الا أن يلقيا مع المسلمين قتالا فيشتركان فيما غنم المسلمون وهذا مثل قولنا الأول وكان ينبغى لابى حنيفة اذا قال هذا أن يقوله فى المدد فقد قال فى المدد خلافه فزعم أن المدد يشركون الجيش ما لم يخرج بالغنيمة من بلاد الحرب فان قال على أولئك عناء لم يكن على هذين فقد ينبعثون من أقصى بلاد الاسلام بعد الوقعة بساعة ولا يجعل لهم شيأ فلو جعل لهم ذلك بالعناء جعله ما لم تقسم الغنيمة ولو جعله بشهود الوقعة كما جعله فى الاولين لم يجعله الا بشهود الوقعة فهذا قول متناقض * قال أبو حنيفة فى الرجل يقتل الرجل و يأخذ سلبه لا ينبغى للامام أن ينفله اياه لانه صار من الغنيمة قال الاوزاعى مضت السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل علجا فله سلبه وعملت به أئمة المسلمين بعده الى اليوم وقال أبو يوسف حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم أنه قال اذا نفل الامام أصحابه فقال من قتل قتيلا فله سلبه فهو مستقيم جائز وهذا النفل وأما ان لم ينفل الامام شيأ من هذا فلا ينفل أحد دون أحد والغنيمة كلها بين جميع الجند على ما وقعت عليه المقاسم وهذا أوضح وأبين من أن يشك فيه أحد من أهل العلم (قال الشافعى) القول فيها ما قال الأوزاعى وأقول قوله * أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن كثير بن أفلح عن أبى محمد مولى أبى قتادة عن أبى قتادة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يوم حنين من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه (قال الشافعى) رحمه الله وهذا حديث ثابت صحيح لا مخالف له علمته عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه دلالة على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم انما قاله بعد تقضى الحرب لانه وجد سلب قتيل أبى قتادة فى يدى رجل فأخرجه من يديه وهذا يدل على خلاف قول أبى حنيفة لأن الحديث يدل على أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يقل هذا قبل الحرب انما قاله بعد تقضى الحرب (قال الشافعى) رحمه الله فالسلب لمن قتل مقبلا فى الحرب مبارزا أو غير مبارز قاله الامام أو لم يقله وهذا حكم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وحكم من سنه بعده قد قاله رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بئر معونة وقد قاله من بعده من الأئمة * أخبرنا سفيان بن عيينة عن الأسود بن قيس عن رجل من قومه يسمى بشر بن علقمة قال بادرت رجلا يوم القادسية فبلغ سلبه اثنى عشر ألفا فنفلنيه سعد * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى فى الرجل يأخذ العلف فيفضل معه شئ بعد ما يخرج الى بلاد الاسلام فان كانت الغنيمة لم تقسم أعاده فيها وان كانت قد قسمت باعه فتصدق بثمنه وقال الأوزاعى كان المسلمون يخرجون من أرض الحرب بفضل العلف والطعام الى دار الاسلام و يقدمون به على أهليهم و بالقديد و يهدى بعض الى بعض لا ينكره امام ولا يعيبه عالم وان كان أحدهم باع شيأ منه قبل أن تقسم الغنائم ألقى ثمنه فى الغنيمة وان باعه بعد القسمة يتصدق به عن ذلك الجيش وقال أبو يوسف أبا عمرو ما أشد اختلاف قولك تشدد فيما احتاج المسلمون اليه فى دار الحرب من السلاح والدواب والثياب اذا كان من الغنيمة وتنهى عن السلاح الا فى معمعة القتال وترخص فى أن يخرج بالطعام والعلف من الغنيمة الى دار الاسلام ثم يهديه الى صاحبه هذا مختلف فكيف ضاق الأول مع حاجة المسلمين اليه واتسع هذا لهم وهم فى بيوتهم والقليل من هذا والكثير مكروه ينهى عنه أشد النهى بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يحل لى من فيئكم ولا هذه وأخذ وبرة من سنام بعير الا الخمس والخمس مردود فيكم

كان منهم طلق أو لم يطلق وذكر بعض أهل التفسير هذا فلعل ابن عباس أجاب على أن الثلاث والواحدة سواء واذا جعل الله عدد الطلاق على الزوج وأن يطلق متى شاء فسواء الثلاث والواحدة وأكثر من الثلاث فى أن يقضى بطلاقه (قال الشافعى) وحكم الله فى الطلاق أنه مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان وقوله فان طلقها يعنى والله أعلم الثلاث فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فدل حكمه أن المرأة تحرم بعد الطلاق ثلاثا حتى تنكح زوجا غيره وجعل حكمه بأن الطلاق الى الازواج يدل على أنه اذا حدث تحريم المرأة بطلاق ثلاث وجعل الطلاق الى زوجها فطلقها ثلاثا مجموعة أو مفرقة حرمت عليه بعدهن حتى تنكح زوجا غيره كما كانوا مملكين عتق رقيقهم فان أعتق واحدا أو مائة فى كلمة لزمه ذلك كما يلزمه كلها جمع الكلام فيه أو فرقه مثل قوله لنسوة له أنتن طوالق والله لا أقربكن وأنتن على كظهر أمى وقوله

فأدوا الخيط والمخيط فان الغلول عار وشنار على أهله يوم القيامة فقام اليه رجل بكبة من شعر فقال هب هذا الى أخيط برذعة بعير لى أدبر فقال أما نصيبي منه فهو لك فقال اذا بلغت هذا فلا حاجة لى فيها وقد بلغنا نحو من هذا من الآثار والسنة المحفوظة المعروفة وكيف يرخص أبو عمرو فى الطعام والعلف ينتفع به (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أما قول أبى يوسف يضيق أبو عمرو فى السلاح ويوسع فى الطعام فان أبا عمرو لم يأخذ الفرق بين السلاح والطعام من رأيه فيما نرى والله تعالى أعلم انما أخذ من السنة ومالا اختلاف فيه من جواز الطعام فى بلاد العدو أن يأكله غنيا كان أو فقيرا وليس لأحد قدر على سلاح وكراع غنى عنه أن يركب ولا يتسلح السلاح ويكل هذين مضت السنة وعليه الاجماع فان الذى قال الأوزاعى أن يتصرف بفضل الطعام للقياس اذا كان يأخذ الطعام فى بلاد العدو فيكون له دون غيره من الجيش ففضل منه شئ انما فضل من شئ قد كان له دون غيره والله أعلم ولو لم يجزله أن يحبس ذلك بعد خروجه من بلاد العدو لم يخرجه منه الا أداؤه الى المغنم لانه للجيش كلهم ولا لاهل الخمس لا يخرجه منه التصدق به لانه تصدق بمال غيره فان قال لا أجد أهل الجيش ووجد أمير الجيش أو الخليفة أداه الى أيهما شاء * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى فى الرجل يقع على الجارية من الغنيمة انه يدرأ عنه الحد ويؤخذ منه العقر والجارية وولدها من الغنيمة ولا يثبت نسب الولد وقال الأوزاعى وكان من سلف من علمائنا يقولون عليه أدنى الحدين مائة جلدة ومهر قيمة عدل ويلحقونها وولدها به لمكانه الذى له فيها من الشرك قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كان له فيها نصيب على ما قال الأوزاعى فلا حد عليه وفيها العقر بلغنا عن عبد الله بن عمر فى جارية بين اثنين وطئها أحدهما أنه قال لا حد عليه وعليه العقر * أبو حنيفة رحمه الله تعالى عن حماد عن ابراهيم عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه أنه قال ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان الامام أن يخطئ فى العفو خير من أن يخطئ فى العقوبة فاذا وجدتم لمسلم مخرجا فادرؤا عنه الحد * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وبلغنا نحو من ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فان كان هذا الرجل زانيا فعليه الرجم ان كان محصنا والجلد إن كان غير محصن ولا يلحق الولد به لما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الولد للفراش وللعاهر الحجر والعاهر الزانى ولا يثبت نسب الزانى أبدا ولا يكون عليه المهر وهو زان أرأيت رجلا زنى بامرأة وشهدت عليه الشهود بذلك وأمضى عليه الامام الحد أيكون عليه مهر وهل يثبت نسب الولد منه وقد بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه رجم غير واحد وعن أبى بكر وعمر رضى الله تعالى عنهما والسلف من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنهم أقاموا الحدود على الزناة ولم يبلغنا عن أحد منهم أنه قضى مع ذلك بمهر ولا أثبت منه نسب الولد * حدثنا أبو حنيفة رحمه الله تعالى عن حماد عن ابراهيم أنه قال لا يجتمع الحد والصداق الصداق درأ الحد وبلغنا عن عمر وعلى رضى الله تعالى عنهما فى غير حديث فى المرأة يؤتى بها وقد فجرت فتقول جعت فأعطانى وتقول الأخرى عطشت فسقانى كل واحدة منهما تقول هذا وان كان هذا الذى وطئ الجارية له نصيب فيها فذلك أحرى أن يدرأ عنه الحد أرأيت هذا الذى وطئ الجارية له فيها نصيب لو أعتق جميع السبى أكان يجوز عتقه فيهم ولا يكون للمسلمين عليهم سبيل فان كان عتقه يجوز فى جماعتهم فقد أخطأ السنة حيث جعل غنيمة المسلمين مولى لرجل واحد (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وما علمت أن أبا يوسف احتج بحرف من هذا إلا عليه زعم أن الرجل اذا وقع بالجارية من السبى لا يثبت للولد نسب ولا يؤخذ منه مهر لانه زان ويدرأ عنه الحد ويحتج بأن ابن عمر قال فى رجل وقع على جارية له فيها نصيب يدرأ عنه الحد وعليه العقر فان زعم أن الواقع على الجارية له فيها شرك فان ابن عمر قال فى الرجل يقع على الجارية بينه وبين آخر عليه العقر ويدرأ عنه الحد ونحن وهو نلحق الولد به فلو قاس أبو حنيفة رحمه الله تعالى الواقع على الجارية من الجيش على الواقع على الجارية بينه وبين آخر لحق النسب وجعل عليه المهر ودرأ عنه الحد وان جعله زانيا كما قال لزمه أن يحده ان

لفلان على كذا ولفلان على كذا ولفلان على كذا فلا يسقط عنه بجمع الكلام معنى من المعانى جمعه كلام فيلزمه بجمع الكلام ما يلزمه بتفريقه فان قال قائل فهل من سنة تدل على هذا قيل نعم * حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان عن الزهرى عن عروة بن الزبير عن عائشة أنه سمعها تقول جاءت امرأة رفاعة القرظى الى رسول الله فقالت انى كنت عند رفاعة فطلقنى فبت طلاقى فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير وانما معه مثل هدبة الثوب فتبسم رسول الله وقال أتريدين أن ترجعى الى رفاعة لاحتى يذوق عسيلتك وتذوقى عسيلته قال وأبو بكر عند النبى وخالد بن سعيد ابن العاص بالباب ينتظر أن يؤذن له فنادى يا أبا بكر ألا تسمع ما تجهر به هذه عند رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) فان قيل فقد يحتمل أن يكون رفاعة بت طلاقها فى مرات قلت ظاهره فى مرة واحدة وبت

ان كان ثيبا حدّ الزنا بالرجم وحده حدّ البكر ان كان بكرا فجعله زانيا غير زان وقياسا على شئ وخالف بينها وبين ماقاسها عليه والأوزاعى ذهب فى أدنى الحدين الى شئ روى عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه فى مولاة لحاطب زنت فاستهلت بالزنا فرأى أنها تجهله وهى ثيب فضرب بهامائة وهى ثيب وما احتج به من أن الرجل من الجيش لو أعتق لم يجز عتقه بحجة عليه وهو أيضا لا يقول فى عتق الرجل من الجيش قولا مستقيما فزعم أن الجيش اذا أحرزوا الغنيمة فأعتق رجل من الجيش لم يجز عتقه وان كان له فيهم شرك لانه استهلاك ويقول فان قسموا بين أهل كل راية فأعتق رجل من أهل الراية جاز العتق لانه شريك فجعله مرة شريكا يجوز عتقه وأخرى شريكا لا يجوز عتقه

﴿ فى المرأة تسبى ثم يسبى زوجها ﴾

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى فى المرأة اذا سبيت ثم سبى زوجها بعدها بيوم وهما فى دار الحرب انهما على النكاح وقال الأوزاعى ما كانا فى المقاسم فهما على النكاح وان اشتراهما رجل فشاء أن يجمع بينهما جمع وان شاء فرق بينهما وأخذها لنفسه أو زوجها لغيره بعد ما يستبرئها بحيضة على ذلك مضى المسلمون ونزل به القرآن وقال أبو يوسف انما بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه أنهم أصابوا سبايا وأزواجهم فى دار الحرب وأحرزوهم دون أزواجهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا توطأ الحبالى من الفئ حتى يضعن وغير الحبالى حتى يستبرأن بحيضة حيضة وأما المرأة سبيت هى وزوجها وصارا مما لو كان قبل أن تخرج الغنيمة الى دار الاسلام فهما على النكاح وكيف يجمع المولى بينهما ان شاء فى قول الاوزاعى على ذلك النكاح فهو اذا كان صحيحا فلا يستطيع أن يزوجها أحدا غيره ولا يطأها هو وان كان النكاح قد انتقض فليس يستطيع أن يجمع بينهما الا بنكاح مستقبل (قال الشافعى) رحمه الله تعالى سبى رسول الله صلى الله عليه وسلم سبى أوطاس وبنى المصطلق وأسر من رجال هؤلاء وهؤلاء وقسم السبى وأمر أن لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض ولم يسأل عن ذات زوج ولا غيرها ولا هل سبى زوج مع امرأته ولا غيره وقال واذا استؤمين بعد الحرية فاستبرئت أرحامهن بحيضة ففى هذا دلالة على أن فى تصييرهن إماء بعد الحرية قطعا للعصمة بينهن وبين أزواجهن وليست العصمة بينهن وبين أزواجهن بأكثر من استيمائهن بعد حريتهن (قال الشافعى) وأبو يوسف قد خالف الخبر والمعقول أرأيت لو قال قائل بل أنتظر بالتى سبيت أن يخلو رحمها فان جاء زوجها مسلما وأسلمت ولم يسب معها كانا على النكاح وإلا حلت ولا أنتظر بالتى سبى معها زوجها الا الاستبراء ثم أصيبها لان زوجها قد أرق بعد الحرية فحال حكمه كما حال حكمها أما كان أولى أن يقبل قوله لو جاز أن يفرق بينهما من أبى يوسف ۞ قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وان سبى أحدهما فأخرج الى دار الاسلام ثم أخرج الآخر بعده فلا نكاح بينهما وقال الاوزاعى ان أدركها زوجها فى العدة وقد استردّها زوجها وهى فى عدتها جمع بينهما فانه قد كان قدم على النبى صلى الله عليه وسلم من المهاجرين نسوة ثم اتبعهن أزواجهن قبل أن تمضى العدة فردّهن رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهم قال أبو يوسف قول الأوزاعى هذا ينقض قوله الاوّل زعم فى القول الاوّل ان شاء ردّها الى زوجها وان شاء زوجها غيره وان شاء وطئها وهى فى دار الحرب بعد وزعم أنهم اذا خرجوا الى دار الاسلام فهى مردودة على زوجها وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه فعل ذلك فكيف استحل أن يخالف رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا وقع السباء وأخرج بهن الى دار الاسلام فقد انقطعت العصمة أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس فى السبايا أن لا توطأ الحبالى حتى يضعن والحيال حتى يستبرأن بحيضة ولو كان عليهن عدة كان أزواجهن أحق بهن فيها ان جاؤا ولم يأمر بوطئهن فى عدة والعدة أكثر من ذلك ولكن ليس عليهن عدة ولا حق لازواجهن فيهن

انما هى ثلاث اذا احتملت ثلاثا وقال رسول الله أتريدين أن ترجعى الى رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك ولو كانت عائشة حسبت طلاقها بواحدة كان لها أن ترجع الى رفاعة بلا زوج فان قيل أطلق أحد ثلاثا على عهد النبى قيل نعم عويمر العجلانى طلق امرأته ثلاثا قبل أن يخبره النبى أنها تحرم عليه باللعان فلم أعلم النبى نهاه وفاطمة بنت قيس تحكى للنبى أن زوجها بت طلاقها تعنى والله أعلم أنه طلقها ثلاثا وقال النبى ليس لك عليه نفقة لانه والله أعلم لا رجعة له عليها ولم أعلمه عاب طلاق ثلاث معا (قال الشافعى) فلما كان حديث عائشة فى رفاعة موافقا ظاهر القرآن وكان ثابتا كان أولى الحديثين أن يؤخذ به والله أعلم وان كان ليس بالبين فيه جدا (قال الشافعى) ولو كان الحديث الآخر له مخالفا كان الحديث الآخر يكون ناسخا والله أعلم وان كان ذلك ليس بالبين فيه جدا

الا أن المسلمين يستبرؤنهن كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا بين واضح ليس فيه اختلاف (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وهذه داخلة في جواب المسئلة قبلها * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في العبد المسلم يأبق الى دار الحرب فأصابه المسلمون فأدركه سيده في الغنيمة بعد القسمة أو قبلها انه يأخذه بغير قيمة وان كان المشركون أسروه فأصابه سيده قبل القسمة أخذه بغير شئ وان أصابه بعد القسمة أخذه بالقيمة وقال الأوزاعي ان كان أبق منهم وهو مسلم استتيب فان رجع الى الاسلام ردّه الى سيده وان أبى قتل وان أبق وهو كافر خرج من سيده ما كان علكه وأمره الى الامام ان شاء قتله وان شاء صلبه ولو كان أخذ أسيرا لم يحل قتله ورد على صاحبه بالقيمة ان شاء وقال أبو يوسف لم يرجع هذا العبد عن الاسلام في شئ من الوجوه ولم تكن المسئلة على ذلك وانما كان وجه المسئلة أن يحوز المشركون العبد اليهم كما يحوزون العبد الذي اشتروه وأما قوله في الصلب فلم تمض بهذا سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من أصحابه فيما نعلم ولم يبلغنا ذلك في مثل هذا وانما الصلب في قطع الطريق اذا قتل وأخذ المال * قال حدثنا الحسن بن عمارة عن الحكم بن عتيبة عن مقسم عن ابن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في عبد وبعير أحرزهما العدوّ ثم ظفر بهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لصاحبهما ان أصبتهما قبل القسمة فهما لك * قال عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر في عبد أحرزه العدوّ فظفر به المسلمون فردّه على صاحبه * قال وحدثنا الحجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن عبد الله بن عمرو عن رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون يد على من سواهم تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم ويعقد عليهم أولهم ويردّ عليهم لقطاءهم قال أبو يوسف فهذا عندنا على العبد الآبق وشبهه وقوله ويردّ متسريهم على قاعدهم فهذا عندنا في الجيش اذا غنمت السرية ردّ الجيش على الفقراء القعد فيهم بهذا الحديث وقال أبو يوسف الذي يأسره العدوّ وقد أحرزوه وملكوه فاذا أصابه المسلمون فالقول فيه ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم واذا أبق اليهم فهذا مما لا يجوز ألا ترى أن عبيد المسلمين لو حاربوا المسلمين وهم على الاسلام لم يلحقوا بالعدوّ فقاتلوا وهم مقرّون بالاسلام فظهر المسلمون عليهم فأخذوهم أنهم يردّون الى مواليهم فأما الصلب فليس يدخل فيما ههنا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فرق أبو حنيفة بين العبدان أبق الى العدوّ والعبد يحرزه العدوّ ولا فرق بينهما وهما لسيدهما اذا ظفر بهما وحالهم قبل يقسمان وحالهم بعد القسمة سواء وان كان للسيد أن يأخذهما قبل القسم أخذهما بعده وقد قال هذا بعض أهل العلم وان لم يكن له أخذ أحدهما الا بثمن لم يكن له أن يأخذ الآخر الا بثمن * قال أبو حنيفة اذا كان السبي رجالا ونساء وأخرجوا الى دار الاسلام فاني أكره أن يباعوا من أهل الحرب فيتقوّوا قال الأوزاعي كان المسلمون لا يرون ببيع السبايا بأسا وكانوا يكرهون بيع الرجال الا أن يفادى بهم أسارى المسلمين وقال أبو يوسف لا ينبغي أن يباع منهم رجل ولا صبي ولا امرأة لانهم قد خرجوا الى دار الاسلام فأكره أن يردّوا الى دار الحرب ألا ترى أنه لو مات من الصبيان صبي ليس معه أبواه ولا أحدهما صليت عليه لانه في أيدي المسلمين وفي دارهم وأما الرجال والنساء فقد صاروا فيأ للمسلمين فأكره أن يردّوا الى دار الحرب أرأيت تاجرا مسلما أراد أن يدخل دار الحرب برقيق للمسلمين كفار أو رقيق من رقيق أهل الذمة رجالا ونساء أكنت تدعه وذلك ألا ترى أن هذا انما يتكثرون به وتعمر بلادهم ألا ترى أني لا أترك تاجرا يدخل اليهم بشئ من السلاح والحديد وشئ من الكراع مما يتقوّون به في القتال ألا ترى أن هؤلاء قد صاروا مع المسلمين ولهم في ملكهم ولا ينبغي أن يفتنوا ولا يصنع بهم ما يقرب الى الفتنة وأما مفاداة المسلم بهم فلا بأس بذلك (قال الشافعي) رحمه الله تعالى اذا سبي المسلمون رجالا ونساء وصبيانا معهم فلا بأس أن يباعوا من أهل الحرب ولا بأس في الرجال البالغين بأن يمن عليهم أو يفادى بهم ويؤخذ منهم على أن يخلوا والذي قال أبو يوسف من هذا خلاف أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم في أسارى يوم بدر فقتل

بعضهم

* حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج قال أخبرني أبو الزبير أنه سمع عبد الله ابن أيمن يسأل ابن عمر وأبو الزبير يسمع فقال كيف ترى في رجل طلق امرأته حائضا فقال طلق عبد الله بن عمر امرأته وهي حائض على عهد النبي فقال النبي ليرتجعها فردها عليّ ولم يرها شيأ فقال اذا طهرت فليطلق أو ليمسك * أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض في عهد رسول الله فسأل عمر رسول الله عن ذلك فقال رسول الله مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسك وان شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء * أخبرنا مسلم ابن خالد عن ابن جريج أنهم أرسلوا الى نافع يسألونه هل حسبت تطليقة ابن عمر على عهد رسول الله قال نعم (قال الشافعي) حديث مالك عن نافع عن ابن عمر أن

بعضهم وأخذ الفدية من بعضهم ومنّ على بعض ثم أسر بعدهم بدهر ثمامة بن اثال فمنّ عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مشرك ثم أسلم بعد ومنّ على غير واحد من رجال المشركين ووهب الزبير (١) بن باطا لثابت بن قيس بن شماس ليمنّ عليه فسأل الزبير أن يقتله وأخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم سبي بني قريظة فيهم النساء والولدان فبعث بثلث الى نجد وثلث الى تهامة وثلث قبل الشام فبيعوا في كل موضع من المشركين وفدى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا برجلين * أخبرنا سفيان بن عيينة وعبد الوهاب الثقفي عن أيوب عن أبي قلابة عن أبي المهلب عن عمران بن حصين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فدى رجلا برجلين (قال الشافعي) فأما الصبيان اذا صاروا الينا ليس مع واحد منهم أحد والديه فلا نبيعهم منهم ولا يفادى بهم لان حكمهم حكم آبائهم ما كانوا معهم فاذا تحولوا الينا ولا والد مع أحد منهم فان حكمه حكم مالكه وأما قول أبي يوسف يقوى بهم أهل الحرب فقد منّ الله عليهم بالاسلام ويدعون اليه فيمنّ على غيرهم بهم وهذا مما يحل لنا أرأيت صلة أهل الحرب بالمال واطعامهم الطعام أليس بأقوى لهم في كثير من الحالات من بيع عبد أو عبدين منهم وقد أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لأسماء بنت أبي بكر فقالت ان أمي أتتني وهي راغبة في عهد قريش أفأصلها قال نعم وأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فكساذا قرابة له بمكة وقال الله عز وجل ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما وأسيرا مع ما وصفت من بيع النبي صلى الله عليه وسلم من المشركين سبي بني قريظة فأما الكراع والسلاح فلا أعلم أحدا رخص في بيعهما وهو لا يجيز أن نبيعهما * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا أصاب المسلمون أسرى فأخرجوهم الى دار الاسلام رجالا ونساء وصبيانا وصاروا في الغنيمة فقال رجل من المسلمين أو اثنان قد كنا أمناهم قبل أن يؤخذوا انهم لا يصدّقون على ذلك لانهم أخبروا عن فعل أنفسهم وقال الاوزاعي هم مصدّقون على ذلك وأمانهم جائز على جميع المسلمين لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يعقد على المسلمين أدناهم ولم يقل ان جاء على ذلك ببينة والا فلا أمان لهم قال أبو يوسف لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم معان ووجوه لا يبصرها الا من أعانه الله تعالى عليها وهذا من ذلك انما معنى الحديث عندنا يعقد على المسلمين أولهم ويسعى بذمتهم أدناهم القوم يغزون قوما فيلتقون فيؤمن رجل من المسلمين المشركين أو يصالحهم على أن يكونوا ذمة فهذا جائز على المسلمين كما أمنت زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجها أبا العاص وأجاز ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فأما غنيمة أحرزها المسلمون فقال رجل منهم قد كنت أمنتهم قبل الغنيمة فانه لا يصدّق ولا يقبل قوله أرأيت ان كان اذا غزا فاسقا غير مأمون على قوله أرأيت ان كانت امرأة فقالت ذلك تصدق أرأيت ان قال ذلك عبد أو صبي أرأيت ان قال ذلك رجل من أهل الذمة استعان به المسلمون في حربهم له فيهم أقرباء أيصدق أو كان مسلما له فيهم قرابات أيصدق فليس يصدق واحد من هؤلاء وهل جاء الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال يعقد لهم أدناهم في مثل هذا مفسرا هكذا قد جاء الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم مخالفا لهذا عن الثقة ادعى رجل وهو في أسارى بدر أنه كان مسلما فلم يقبل ذلك منه رسول الله صلى الله عليه وسلم وجرى عليه الفداء وأخذ ما كان معه في الغنيمة ولم يحسب له من الفداء وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الله أعلم بذلك أما ما ظهر من أمرك فكان علينا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى حالهم قبل أن يملكهم المسلمون مخالفة حالهم بعد ما يملكونهم فاذا قال رجل مسلم أو امرأة قد أمنتهم قبل أن يصيروا في أيدي المسلمين فانما هي شهادة تخرجهم من أيدي مالكيهم ولا تقبل شهادة الرجل على فعل نفسه ولكن ان قام شاهدان فشهدا أن رجلا أو امرأة من المسلمين

(١) أي وهب النبي الزبير بن باطا لثابت ليمنّ عليه جزاء يدعنده فسأل الزبير ثابتا أن يقتله اهـ كتبه مصححه

النبي أمر عمر أن يأمر ابن عمر أن يراجع امرأته دليل بين على أنه لا يقال له راجع الا ما قد وقع عليه طلاقه لقول الله في المطلقات وبعولتهن أحق بردهن في ذلك ولم يقل هذا في ذوات الأزواج وان معروفا في اللسان بأنه انما يقال للرجل راجع امرأتك اذا افترق هو وامرأته وفي حديث أبي الزبير شبيه به ونافع أثبت عن ابن عمر من أبي الزبير والأثبت من الحديثين أولى أن يقال به اذا خالفه وقد وافق نافعا غيره من أهل التثبت في الحديث فقيل له أحسبت تطليقة ابن عمر على عهد رسول الله تطليقة فقال فمه أوان عجز يعني أنها حسبت قال والقرآن يدل على أنها تحسب قال الله عز وجل الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان لم يخصص طلاقا دون طلاق (قال الشافعي) وما وافق ظاهر كتاب الله من الحديث أولى أن يثبت مع أن الله اذا ملك الازواج الطلاق وجعله احداث تحريم

أمنهم قبل أن يصيروا أسرى فهم آمنون أحرار وإذا أبطلنا شهادة الذى أمنهم فحقه منهم باطل لا يكون له أن يملكه وقد زعم أن لا ملك له عليه والله تعالى أعلم

﴿حال المسلمين يقاتلون العدو وفيهم أطفالهم﴾

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إذا حصر المسلمون عدوهم فقام العدو على سورهم معهم أطفال المسلمين يتترسون بهم قال يرمونهم بالنبل والمنجنيق يعمدون بذلك أهل الحرب ولا يتعمدون بذلك أطفال المسلمين قال الأوزاعي يكف المسلمون عن رميهم فإن برز أحد منهم رموه فإن الله عز وجل يقول ولولا رجال مؤمنون ونساء مؤمنات حتى فرغ من الآية فكيف يرمي المسلمون من لا يرونه من المشركين قال أبو يوسف رحمه الله تعالى تأول الأوزاعي هذه الآية في غير موضعها ولو كان يحرم رمي المشركين وقتالهم إذا كان معهم أطفال المسلمين لحرم ذلك أيضا منهم إذا كان معهم أطفالهم ونساؤهم فقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء والأطفال والصبيان وقد حاصر رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل الطائف وأهل خيبر وقريظة والنضير وأجلب المسلمون عليهم فيما بلغنا أشد ما قدروا عليه وبلغنا أنه نصب على أهل الطائف المنجنيق فلو كان يجب على المسلمين الكف عن المشركين إذا كان في مدائنهم الأطفال لنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتلهم لم يقاتلوا لأن مدائنهم وحصونهم لا تخلو من الأطفال والنساء والشيخ الكبير الفاني والصغير والأسير والتاجر وهذا من أمر الطائف وغيرها محفوظ مشهور من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وسيرته ثم لم يزل المسلمون والسلف الصالح من أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم في حصون الأعاجم قبلنا على ذلك لم يبلغنا عن أحد منهم أنه كف عن حصن برمي ولا غيره من القوة لمكان النساء والصبيان ولمكان من لا يحل قتله لمن ظهر منهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أما ما احتج به من قتل المشركين وفيهم الأطفال والنساء والرهبان ومن نهى عن قتله فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم أغار على بني المصطلق غارين في نعمهم وسئل عن أهل الدار يبيتون فيصاب من نسائهم وذراريهم فقال هم منهم يعني صلى الله عليه وسلم أن الدار مباحة لأنها دار شرك وقتال المشركين مباح وإنما يحرم الدم بالإيمان كان المؤمن في دار حرب أو دار إسلام وقد جعل الله تعالى فيه إذا قتل الكفارة ويمنع الدار من الغارة إذا كانت دار إسلام أو دار أمان بعقد يعقده المسلمون لا يكون لأحد أن يغير عليها وله أن يقصد قصد من حل دمه بغير غارة على الدار فلما كان الأطفال والنساء وإن نهى عن قتلهم لا ممنوعي الدماء بإسلامهم ولا إسلام آبائهم ولا ممنوعي الدماء بأن الدار ممنوعة استدللنا على أن النبي صلى الله عليه وسلم إنما نهى عن قصد قتلهم بأعيانهم إذا عرف مكانهم فإن قال قائل ما دل على ذلك قيل فأغارته وأمره بالغارة ومن أغار لم يمتنع من أن يصيب وقوله هم منهم يعني أن لا كفارة فيهم أي أنهم لم يحرزوا بالإسلام ولا الدار ولا يختلف المسلمون فيما علمته أن من أصابهم في الغارة فلا كفارة عليه فأما المسلم فحرام الدم حيث كان ومن أصابه أثم بإصابته إن عمده وعليه القود إن عرفه فعمد إلى إصابته والكفارة إن لم يعرفه فأصابه وسبب تحريم دم المسلم غير تحريم دم الكافر الصغير والمرأة لأنهما منعا من القتل بما شاء الله والذي نراه والله تعالى أعلم منعا له أن يتخولا فيصيرا رقيقين ومصيرهما رقيقين أنفع من قتلهما لأنه لا نكاية لهما فيقتلان للنكاية فارقاهما أمثل من قتلهما والذي تأول الأوزاعي يحتمل ما تأوله عليه ويحتمل أن يكون كفه عنهم بما سبق في علمه من أنه أسلم منهم طائفة طائعين والذي قال الأوزاعي أحب إلينا إذا لم يكن بنا ضرورة إلى قتال أهل الحصن وإذا تكافى سعة من أن لا نقاتل أهل حصن غيره وإن لم يكن فيهم مسلمون كان تركهم إذا كان فيهم المسلمون أوسع وأقرب من السلامة من المأثم في إصابة المسلمين فيهم ولكن لو اضطررنا إلى أن نخافهم على أنفسنا إن كففنا عن حربهم قاتلناهم ولم نعمد قتل مسلم فإن أصبناه كفرنا وما لم تكن هذه الضرورة فترك قتالهم أقرب من السلامة وأحب إلي

الأزواج بعد أن كن حلالا وأمروا أن يطلقوهن في الطهر فطلق رجل في خلاف الطهر لم تكن المعصية إن كان عالما تطرح عنه التحريم ثم إذا حرمت بالطلاق وهو مطيع في وقته كانت حراما بالطلاق إذ كان عاصيا في تركه الطلاق في الطهر لأن المعصية لا تزيد الزوج خيرا إن لم تزده شرا فإن قيل فهل لقوله فلم تحسب شيأ وجه قيل له الظاهر فلم تحسب تطليقة وقد يحتمل أن تكون لم تحسب شيأ صوابا غير خطأ يؤمر صاحبه أن لا يقيم عليه ألا ترى أنه يؤمر بالمراجعة ولا يؤمر بها الذي طلق طاهرا أمرأته كما يقال للرجل أخطأ في قوله أو أخطأ في جواب أجاب به لم يصنع شيأ صوابا

﴿باب بيع الرطب باليابس من الطعام﴾

* حدثنا الربيع بن سليمن قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود بن سفيان

﴿ ما جاء في أمان العبد مع مولاه ﴾

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان العبد يقاتل مع مولاه جاز أمانه و إلا فأمانه باطل وقال الأوزاعي أمانه جائز أجازه عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ولم ينظر كان يقاتل أم لا وقال أبو يوسف في العبد القول ما قال أبو حنيفة ليس لعبد أمان ولا شهادة في قليل ولا كثير ألا ترى أنه لا يملك نفسه ولا يملك أن يشتري شيأ ولا يملك أن يتزوج فكيف يكون له أمان يجوز على جميع المسلمين وفعله لا يجوز على نفسه أرأيت لو كان عبدا كافرا ومولاه مسلم هل يجوز أمانه أرأيت ان كان عبدا لأهل الحرب فخرج الى دار الاسلام بأمان وأسلم ثم أمن أهل الحرب جميعا هل يجوز ذلك أرأيت ان كان عبدا مسلما ومولاه ذمي فأمن أهل الحرب هل يجوز أمانه ذلك * حدثنا عاصم بن سليمن عن الفضيل بن يزيد قال كنا محاصري حصن قوم فعمد عبد لبعضهم فرمى بسهم فيه أمان فأجاز ذلك عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فهذا عندنا مقاتل على ذلك يقع الحديث وفي النفس من اجازة أمانه ان كان يقاتل ما فيها ولولا هذا الأثر ما كان له عندنا أمان قاتل أو لم يقاتل ألا ترى الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون يد على من سواهم تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهو عندنا في الدية انما هم سواء ودية العبد ليست دية الحر وربما كانت ديته لا تبلغ مائة درهم فهذا الحديث عندنا انما هو على الأحرار ولا تتكافأ دماؤهم مع دماء الأحرار ولو أن المسلمين سبوا سبيا فأمن صبي منهم بعدما تكلم بالاسلام وهو في دار الحرب أهل الشرك جاز ذلك على المسلمين فهذا لا يجوز ولا يستقيم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى القول ما قال الأوزاعي وهو معنى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والأثر عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وما قال أبو يوسف لا يثبت ابطال أمان العبد ولا اجازته أرأيت حجته بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المسلمون يد واحدة على من سواهم تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم أليس العبد من المؤمنين ومن أدنى المؤمنين أو رأيت عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه حين أجاز أمان العبد ولم يسأل يقاتل أو لا يقاتل أليس ذلك دليلا على أنه انما أجازه على أنه من المؤمنين أو رأيت حجته بأن دمه لا يكافئ دمه فان كان انما عنى أن معنى الحديث أن مكافأة الدم بالدية فالعبد الذي يقاتل هو عنده قد يبلغ هو بديته دية حر إلا عشرة دراهم ويجعله أكثر من دية المرأة فان كان الأمان يجوز على الحرية والاسلام فالعبد يقاتل خارج من الحرية وان كان يجيزه على الاسلام فالعبد لا يقاتل داخل في الاسلام وان كان يجيزه على القتال فهو يجيز أمان المرأة وهي لا تقاتل وأمان الرجل المريض والجبان وهو لا يقاتل وما علمته بذلك يحتج إلا للأوزاعي على نفسه وصاحبه حتى سكت وان كان يجيز الأمان على الديات انبغى أن لا يجيز أمان المرأة لأن ديتها نصف دية الرجل والعبد لا يقاتل يكون أكثر دية عنده وعندنا من الحرة أضعافا فان قال هذا المرأة دية فكذلك ثمن العبد العبد دية فان أراد مساواتهما بثمن الحر فالعبد يقاتل يسوى خمسين درهما عنده جائز الأمان والعبد لا يقاتل ثمن عشرة آلاف الا عشرة غير جائز وهو أقرب من دية الحر عن المرأة

﴿ وطء السبايا بالملك ﴾

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان الامام قد قال من أصاب شيأ فهو له فأصاب رجل جارية لا يطؤها ما كان في دار الحرب وقال الأوزاعي له أن يطأها وهذا حلال من الله عز وجل بأن المسلمين وطئوا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أصابوا من السبايا في غزاة بني المصطلق قبل أن يقفلوا ولا يصلح للامام أن ينفل سرية ما أصابت ولا ينفل سوى ذلك الا بعد الخمس فان رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة حسنة كان ينفل في البدأة الربع وفي الرجعة الثلث قال أبو يوسف ما أعظم قول الأوزاعي في قوله هذا حلال من

أن زيدا أبا عياش أخبره أنه سأل سعد بن أبي وقاص عن البيضاء بالسلت فقال له سعد أيهما أفضل فقال البيضاء فنهى عن ذلك وقال سمعت رسول الله يسئل عن شراء التمر بالرطب فقال رسول الله أينقص الرطب اذا يبس قالوا نعم فنهى عن ذلك * أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله نهى عن المزابنة والمزابنة بيع الثمر بالتمر كيلا وبيع الكرم بالزبيب كيلا * أخبرنا سفيان عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن سهل بن أبي حثمة أن رسول الله أرخص لصاحب العرية أن يبيعها بكيلها تمرا يأكلها أهلها رطبا * أخبرنا سفيان عن الزهري عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن رسول الله نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه وعن بيع الثمر بالتمر قال عبد الله بن عمر وحدثنا زيد بن ثابت أن رسول الله أرخص في بيع العرايا (قال الشافعي) وبهذا كله نأخذ وليس

الله أدركت مشايخنا من أهل العلم يكرهون فى الفتيا أن يقولوا هذا حلال وهذا حرام الا ما كان فى كتاب الله عز وجل بينا بلا تفسير * حدثنا ابن السائب عن ربيع بن خيثم وكان من أفضل التابعين أنه قال اياكم أن يقول الرجل ان الله أحل هذا أو رضيه فيقول الله له لم أحل هذا ولم أرضه و يقول ان الله حرم هذا فيقول الله كذبت لم أحرم هذا ولم أنه عنه وحدثنا بعض أصحابنا عن ابراهيم النخعى أنه حدث عن أصحابه أنهم كانوا اذا أفتوا بشئ أو نهوا عنه قالوا هذا مكروه وهذا لا بأس به فأما نقول هذا حلال وهذا حرام فما أعظم هذا * قال أبو يوسف وأما ماذكر الأوزاعى من الوطء فهو مكروه بغير خصلة يكره أن يطأ فى دار الحرب و يكره أن يطأ من السبى شيأ قبل أن يخرجوه الى دار الاسلام * أخبرنا بعض أشياخنا عن مكحول عن عمر ابن الخطاب رضى الله تعالى عنه أنه نهى أن يوطأ السبى من الفئ فى دار الحرب * أخبرنا بعض أصحابنا عن الزهرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نفل سعد بن معاذ يوم بنى قريظة سيف ابن أبى الحقيق قبل القسمة والخمس وقال أبو يوسف أرأيت رجلا أغار وحده فأرق جارية أيرخص له فى وطئها قبل أن يخرجها الى دار الاسلام ولم يحرزها فكذلك الباب الأول وأما النفل الذى ذكر أنه بعد الخمس فقد نقضه عمار وى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان ينفل فى البدأة الربع وفى الرجعة الثلث ولم يذكر أن هذا بعد الخمس وصدق وقد بلغنا هذا وليس فيه الخمس فأما النفل قبل الخمس فقد نفل رسول الله صلى الله عليه وسلم غنيمة بدر فيما بلغنا قبل أن تخمس (قال الشافعى) واذا قسم الامام الفئ فى دار الحرب ودفع الى رجل فى سهمه جارية فاستبرأها فلا بأس أن يطأها و بلاد الحرب لا تحرم الحلال من الفروج المنكوحة والمملوكة وقد غزا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى غزاة المريسيع بامرأة أو امرأتين من نسائه والغزو بالنساء أولا لو كان فيه مكروه بأن يخاف على المسلمات أن يؤتى بهن بلاد الحرب فيستبين أولى أن يمنع من رجل أصاب جارية فى ملكه فى بلاد الحرب يغلبون عليها فيسترق ولد إن كان فى بطنها وليس هذا كما قال أبو يوسف وهو كما قال الاوزاعى قد أصاب المسلمون نساءهم المسلمات ومن كان من سبائهم ومانساؤهم الا كهم فاذا غزوا أهل قوة بجيش فلا بأس أن يغزوا بالنساء وان كانت الغارة التى انما يغير فيها القليل على الكثير فيغنمون من بلادهم انما ينالون غرة و ينجون ركضا كرهت الغزو بالنساء فى هذا الحال وأما ماذكر أبو يوسف من النفل فان الخمس فى كل ما أوجف عليه المسلمون من صغيره وكبيره بحكم الله الا السلب للقاتل فى الاقبال الذى جعله رسول الله صلى الله عليه وسلم لمن قتل وأما ماذكر من أمر بدر فانما كانت الانفال لرسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله عز وجل يسئلونك عن الانفال قل الأنفال لله والرسول فردها رسول الله صلى الله عليه وسلم على المسلمين ثم نزل عليه منصرفه من بدر واعلموا أنما غنمتم من شئ فأن لله خمسه وللرسول فجعل الله له ولمن سمى معه الخمس وجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لمن أوجف الأربعة الاخماس بالحضور للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم

﴿ بيع السبى فى دار الحرب ﴾

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أكره أن يبيعها حتى يخرجها الى دار الاسلام قال الاوزاعى لم يزل المسلمون يتبايعون السبايا فى أرض الحرب ولم يختلف فى ذلك اثنان حتى قتل الوليد قال أبو يوسف ليس يؤخذ فى الحكم فى الحلال والحرام بمثل هذا أن يقول لم يزل الناس على هذا فأكثر مالم يزل الناس عليه مما لا يحل ولا ينبغى مما لو فسرته لك لعرفته وأبصرته عليه العامة مما قد نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم انما يؤخذ فى هذا بالسنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن السلف من أصحابه ومن قوم فقهاء واذا كان وطؤها مكروها فكذلك بيعها لانه لم يحرزها بعد (قال الشافعى) قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم أموال خيبر بخيبر و جميع ما حولها دار شرك وهم غطفان ودفعها الى يهود وهم له صلح معاملة بالنصف لانهم يمنعونها

فيه حديث يخالف صاحبه انما النهى عن المزابنة وهى كل بيع كان من صنف واحد من الطعام بيع منه كيل معلوم بجزاف وكذلك جزاف بجزاف لأن ينافى سنة رسول الله أن يكون الطعام بالطعام من صنفه معلوما عند البائع والمشترى مثلا بمثل ويدا بيد والجزاف بالكيل والجزاف بالجزاف مجهول وأصل نهى النبى عن بيع الرطب بالتمر لان الرطب ينقص اذا يبس فى معنى المزابنة اذا كان ينقص اذا يبس فهو تمر بتمر أقل منه وهو لا يصلح بأقل منه وتمر بتمر لا يدرى كم مكيلة أحدهما من الآخر الرطب اذا يبس فصار تمرا لم يعلم كم قدره من قدر التمر وهكذا قلنا لا يصلح كل رطب بيابس فى حال من الطعام اذا كانا من صنف واحد ولا رطب برطب لأن رسول الله انما نهى عن بيع الرطب بالتمر لان الرطب ينقص ونظر فى المتعقب من الرطب وكذلك لا يجوز رطب برطب لان نقصهما

بعده صلى الله عليه وسلم وأنفسهم به وقسم سبى بنى المصطلق وما حوله دار كفر ووطئ المسلمون واستنا نعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم قفل من غزاة حتى يقسم السبى فاذا قسم السبى فلا بأس با تباعه واصابته والابتياع أخف من القسم ولا يحرم فى بلاد الحرب بيع رقيق ولا طعام ولا شئ غيره

﴿ الرجل يغنم وحده ﴾

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا خرج الرجل والرجلان من المدينة أو من المصر فأغارا فى أرض الحرب فما أصابا فهو لهما ولا يخمس قال الأوزاعى اذا خرجا بغير اذن الامام فان شاء عاقبهما أو حرمهما وان شاء خمس ما أصابا ثم قسمه بينهما وقد كان هرب نفر من أهل المدينة كانوا أسارى فى أرض الحرب بطائفة من أموالهم فنفلهم عمر بن عبد العزيز ما خرجوا به بعد الخمس وقال أبو يوسف قول الاوزاعى يناقض بعضه بعضا ذكر فى أول هذا الكتاب أن من قتل قتيلا فله سلبه وأن السنة جاءت بذلك وهو مع الجند والجيش انما قوى على قتله بهم وهذا الواحد الذى ليس معه جند ولا جيش انما هو لص أغار يخمس ما أصاب فالاول أحرى أن يخمس وكيف يخمس فيأ مع هذا ولم يوجف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب وقد قال الله عز وجل فى كتابه وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب وقال ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول فجعل الفئ فى هذه الآية لهؤلاء دون المسلمين وكذلك هذا الذى ذهب وحده حتى أصاب فهو له ليس معه فيه شريك ولا خمس وقد خالف قوله عمر بن عبد العزيز هؤلاء أسرى أرأيت قوما من المسلمين خرجوا بغير أمر الامام فأغاروا فى دار الحرب ثم انفلتوا من أيديهم وخرجوا بغنيمة فهل يسلم ذلك لهم أرأيت ان خرج قوم من المسلمين يحتطبون أو يتصيدون أو لعلف أو لحاجة فأسرهم أهل الحرب ثم انفلتوا من أيديهم بغنيمة هل تسلم لهم وان ظفروا بتلك الغنيمة قبل أن يأسرهم أهل الحرب هل تسلم لهم فان قال به فقد نقض قوله وان قال لا فقد خالف عمر بن عبد العزيز (قال الشافعى) رحمه الله تعالى بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرو بن أمية الضمرى ورجلا من الانصار سرية وحدهما وبعث عبد الله بن أنيس سرية وحده فاذا سن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الواحد يتسرى وحده وأكثر منه من العدد ليصيب من العدو غرة بالحيلة أو يعطب فيعطب فى سبيل الله وحكم الله بأن ما أوجف عليه المسلمون فيه الخمس وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أربعة أخماسه للموجفين فسواء قليل الموجفين وكثيرهم لهم أربعة أخماس ما أوجفوا عليه والسلب لمن قتل منهم والخمس بعده حيث وضعه الله ولكنا نكره أن يخرج القليل الى الكثير بغير اذن الامام وسبيل ما أوجفوا عليه بغير اذن الامام كسبيل ما أوجفوا عليه باذن الامام ولو زعمنا أن من خرج بغير اذن الامام كان فى معنى السارق زعمنا أن جيوشا لو خرجت بغير اذن الامام كانت سراقا وأن أهل حصن من المسلمين لو جاءهم العدو فحاربوهم بغير اذن الامام كانوا سراقا وليس هؤلاء بسراق بل هؤلاء المطيعون لله المجاهدون فى سبيل الله المؤدون ما افترض عليهم من النفير والجهاد والمتناولون نافلة الخير والفضل فأما ما احتج به من قول الله عز وجل فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب وحكم الله فى أن ما لا يوجفون عليه بخيل ولا ركاب لرسول الله صلى الله عليه وسلم ومن سمى معه فانما أولئك قوم قاتلوا بالمدينة بنى النضير فقاتلوهم بين بيوتهم لا يوجفون بخيل ولا ركاب ولم يتكلفوا مؤنة ولم يفتتحوا عنوة وانما صالحوا وكان الخمس لرسول الله صلى الله عليه وسلم ومن ذكر معهم والاربعة الأخماس التى تكون لجماعة المسلمين لو أوجفوا الخيل والركاب لرسول الله صلى الله عليه وسلم خالصا يضعها حيث يضع ماله ثم أجمع أئمة المسلمين على أن ما كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم من ذلك فهو لجماعة المسلمين لان أحدا لا يقوم بعده مقامه صلى الله عليه وسلم ولو كانت حجة أبى يوسف فى اللذين دخلا سارقين أنهما لم يوجفا بخيل ولا ركاب كان ينبغى أن يقول يخمس ما أصابا

يختلف لا يدرى كم نقص هذا ونقص هذا فصير مجهولا بمجهول وسواء كان الرطب بالرطب من الطعام من نفس خلقته أو رطبا بل بغير مبلول (قال الشافعى) واذا رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بيع العرايا وهى رطب بتمر كان نهيه عن الرطب بالتمر والمزابنة عندنا والله أعلم من الجمل التى مخرجها عام وهى يراد بها الخاص والنهى عام على ما عدا العرايا والعرايا مما لم تدخل فى نهيه لانه لا ينهى عن أمر يأمر به الا أن يكون منسوخا ولا نعلم ذلك منسوخا والله أعلم (قال الشافعى) والعرايا أن يشترى الرجل ثمر النخلة وأكثر بخرصه من التمر بخرص الرطب رطبا ثم يقدر كم ينقص اذا يبس ثم يشترى بخرصه تمرا يقبض التمر قبل أن يتفرق البائع والمشترى فان تفرقا قبل أن يتقابضا فسد البيع كما يفسد فى الصرف ولا يشترى رجل من العرايا الا ما كان خرصه تمرا أقل من خمسة أوسق فاذا كان أقل

وتكون الاربعة الاخماس لهما لانهما موجفان فان زعم أنهما غير موجفين أ نبغى أن يقول هذا الجماعة المسلمين أو الذين زعم أنهم ذكر وامع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سورة الحشر فما قال بما تأول ولا بكتاب في الخمس فان الله عز وجل أثبته في كل غنيمة تصير من مشرك أوجف عليها أو لم يوجف

﴿ في الرجلين يخرجان من العسكر فيصيبان جارية فيتبايعانها ﴾

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا خرج رجلان متطوعان من عسكر فأصابا جارية والعسكر في دار الحرب فاشترى أحدهما حصة الآخر منه أنه لا يجوز ولا يطؤها المشترى وقال الاوزاعي ليس لأحد أن يحرم ما أحل الله فان وطأها باعتبار أحل الله له كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعده وإن المسلمين غدوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وصفية الى جانبه فقالوا يارسول الله هل في بنت حيي من بيع فقال انها قد أصبحت كنتكم فاستدار المسلمون حتى ولوا ظهورهم وقال أبو يوسف ان خيبر كانت دار اسلام ظهر عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم وجرى عليها احكامه وعاملهم على الاموال فليس بشبيه خيبر ما ذكر الاوزاعي وما يعنى به وقد نقض قوله في هذين الرجلين قوله الاول حيث زعم في الاول أنهم يعاقبون و يؤخذ ما معهم ثم زعم ههنا أنه جائز في الرجلين (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وقد وصفنا أمر خيبر وغيرها في الوطء في المسائل قبل هذا وليس هذا كما قالا وهو أن اللذين أصابا الجارية ليست لهما الخمس فيها لمن جعله الله له في سورة الانفال وسورة الحشر ولهما أربعة أخماسها فيقاسمهما الامام بالقيمة والبيع كما يفعل الشركاء ثم يكون وطؤها لمن اشتراها بعد استبرائها في بلاد الحرب كان أو غيرها

﴿اقامة الحدود في دار الحرب﴾ قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا غزا الجند أرض الحرب وعليهم أمير فانه لا يقيم الحدود في عسكره الا أن يكون امام مصر والشام والعراق أو ما أشبهه فيقيم الحدود في عسكره وقال الاوزاعي من أمر على جيش وان لم يكن أمير مصر من الامصار أقام الحدود في عسكره غير القطع حتى يقفل من الدرب فاذا قفل قطع وقال أبو يوسف ولم يقيم الحدود غير القطع وما القطع من بين الحدود اذا خرج من الدرب فقد انقطعت ولايته عنهم لانه ليس بأمير مصر ولا مدينة انما كان أمير الجند في غزوهم فلما خرجوا الى دار الاسلام انقطعت العصمة عنهم * أخبرنا بعض أشياخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت أنه قال لا تقام الحدود في دار الحرب مخافة أن يلحق أهلها بالعدو والحدود في هذا كله سواء * حدثنا بعض أشياخنا عن ثور بن يزيد عن حكيم بن عمير أن عمر كتب الى عمير بن سعد الانصاري والى عماله أن لا يقيموا حدا على أحد من المسلمين في أرض الحرب حتى يخرجوا الى أرض المصالحة وكيف يقيم أمير سرية حدا وليس هو بقاض ولا أمير يجوز حكمه أو رأيت القواد الذين على الخيول أو أمراء الاجناد يقيمون الحدود في دار الاسلام فكذلك هم اذا دخلوا دار الحرب (قال الشافعي) رحمه الله تعالى يقيم أمير الجيش الحدود حيث كان من الارض اذا ولى ذلك فان لم يول فعلى الشهود الذين يشهدون على الحد أن يأتوا بالمشهود عليه الى الامام والى ذلك ببلاد الحرب أو ببلاد الاسلام ولا فرق بين دار الحرب ودار الاسلام فيما أوجب الله على خلقه من الحدود لان الله عز وجل يقول والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما و الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم على الزاني الثيب الرجم وحد الله القاذف ثمانين جلدة لم يستثن من كان في بلاد الاسلام ولا في بلاد الكفر ولم يضع عن أهله شيأ من فرائضه ولم يبح لهم شيأ مما حرم عليهم ببلاد الكفر ما هو الا ما قلنا فهو موافق التنزيل والسنة وهو مما يعقله المسلمون ويجتمعون عليه أن الحلال في دار الاسلام حلال في بلاد الكفر والحرام في بلاد الاسلام حرام في بلاد الكفر فمن أصاب حراما فقد حده الله على ما شاء منه ولا تضع عنه بلاد الكفر شيأ أو أن يقول قائل ان الحدود بالامصار والى عمال

من خمسة أوسق بشئ وان قل جاز فيه البيع فان قال قائل كيف يجوز البيع فيما دون خمسة أوسق ولا يجوز فيما هو أكثر منها قيل يجوز بما أجازه به رسول الله الذى فرض الله طاعته ولم يجعل لاحد أن يقول معه الا باتباعه ويرد بما رده به عليه السلام * حدثنا الربيع أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد عن أبي هريرة أن رسول الله أرخص في بيع العرايا ما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق «الشك من داود» (قال الشافعي) وفي توقيت رسول الله صلى الله عليه وسلم اجازته بكيلة من العرايا دليل على منع ما هو أكثر منها فهو ممنوع بيعه في الحديث نفسه ولو قال قائل وأدخله في بيع الرطب بالتمر والمزابنة لكان مذهبا يصح عندنا والله أعلم ولا تكون العرايا الا من نخل أو عنب لانه لا يخرص غيرهما * حدثنا الربيع قال

الامصار فى أصاب حدا ببادية من بلاد الاسلام فالحد ساقط عنه وهذا مما لم أعلم مسلما يقوله ومن أصاب حدا فى المصر ولا والى للمصر يوم يصيب الحد كان للوالى الذى يلى بعد ما أصاب أن يقيم الحد فكذلك عامل الجيش ان ولى الحد أقامه وان لم يول الحد فأول من يليه يقيمه عليه وكذلك هو فى الحكم والقطع ببلاد الحرب وغير القطع سواء فأما قوله يلحق بالمشركين فان لحق بهم فهو أشقى له ومن ترك الحد خوف أن يلحق المحدود ببلاد المشركين تركه فى سواحل المسلمين ومسالحهم التى اتصلت ببلاد الحرب مثل طرسوس والحرب وما أشبههما وما روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه منكر غير ثابت وهو يعيب أن يحتج بحديث غير ثابت و يقول حدثنا شيخ ومن هذا الشيخ يقول مكحول عن زيد بن ثابت

﴿ ما عجز الجيش عن حمله من الغنائم ﴾

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى واذا أصاب المسلمون غنائم من متاع أو غنم فعجزوا عن حمله ذبحوا الغنم وحرقوا المتاع وحرقوا لحوم الغنم كراهية أن ينتفع بذلك أهل الشرك وقال الاوزاعى نهى أبو بكر أن تعقر بهيمة الا لمأكلة وأخذ بذلك أئمة المسلمين وجماعتهم حتى ان كان علماؤهم ليكرهون للرجل ذبح الشاة والبقرة ليأكل طائفة منها ويدع سائرها وبلغنا أنه من قتل نحلا ذهب ربع أجره ومن عقر جوادا ذهب ربع أجره وقال أبو يوسف قول الله فى كتابه أحق أن يتبع قال الله ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فباذن الله وليخزى الفاسقين واللينة فيما بلغنا النخلة وكل ما قطع من شجرهم وحرق من نخلهم ومتاعهم فهو من العون عليهم والقوة وقال الله عز وجل وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة وانما كره المسلمون أن يحرقوا النخل والشجر لان الصائفة كانت تغزو كل عام فيتقوون بذلك على عدوهم ولو حرقوا ذلك خافوا أن لا تحملهم البلاد والذى فى تخريب ذلك من خزى العدو ونكايتهم أنفع للمسلمين وأبلغ ما يتقوى به الجند فى القتال * حدثنا بعض مشايخنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه حين حاصر الطائف أمر بكرم لبنى الاسود ابن مسعود أن يقطع حتى طلب بنو الأسود الى أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يطلبوا الى النبى صلى الله عليه وسلم أن يأخذها لنفسه ولا يقطعها فكف عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أما كل ما لا روح فيه للعدو فلا بأس أن يحرقه المسلمون ويخربوه بكل وجه لانه لا يكون معذبا انما المعذب ما يألم بالعذاب من ذوات الارواح قد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم أموال بنى النضير وحرقها وقطع من أعناب الطائف وهى آخر غزاة غزاها النبى صلى الله عليه وسلم لقى فيها حربا وأما ذوات الارواح فان زعم أنها قياس على ما لا روح فيه فليقل للمسلمين أن يحرقوها كما لهم أن يحرقوا النخل والبيوت فان زعم أن المسلمين ذبحوا ما يذبح منها فانه انما أحل ذبحها للمنفعة أن تكون مأكولة (قال الشافعى) وقد أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن صهيب مولى عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من قتل عصفورا بغير حقها حوسب بها قيل وما حقها قال أن يذبحها فيأكلها ولا يقطع رأسها فيرمى به (قال الشافعى) نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المصبورة عن أكلها فقد أحل اماتة ذوات الارواح لمعنيين أحدهما أن يقتل ما كان فيه ضرر لضرره وما كان فيه المنفعة للأكل منه وحرم أن تعذب التى لا تضر لغير منفعة الأكل فاذا ذبحنا غنم المشركين فى غير الموضع الذى نصل الى أكل لحومها فيه فهو قتل لغير منفعة وهم يتقوون بلحومها وجلودها فلم نشك فى أن يتقوى بها المشركون حين ذبحناها وانما أراد أن يذبحها قطعا لقوتهم فان قال ففى ذبحها قطع للمنفعة لهم فيها فى الحياة قيل قد تنقطع المنفعة عنهم بأبنائهم لو ذبحناهم وشيوخهم والرهبان لو ذبحناهم فليس كل ما قطع المنفعة و بلغ غيظهم حل لنا فما حل لنا منه فعلناه وما حرم علينا تركناه وما شككنا فيه أنه يحل أو يحرم تركناه واذا كان يحل لنا لو أطعمناهم

قال الشافعى ولا يجوز بيع تمر بتمر الامثلا بمثل كيلا بكيل ولا يجوز وزنا بوزن لان أصله الكيل

﴿ باب الخلاف فى العرايا ﴾

* حدثنا الربيع قال (قال الشافعى) ولم يجد الذين يظهرون القول بالحديث فى شئ من الاحاديث من الشبه ما وجدوا فى المجمل مع المفسر وذلك أنهم يلقون بهما قوما من أهل الحديث ليس لهم بصر بمذاهبه فيشبهون عليهم وقد ذكرنا بعض ما يدل على ما وراءه من المجمل مع المفسر وقال بعض الناس فى بيع الرطب بالتمر حلال فخالفه بعض أصحابه ووافقنا وقال لا يجوز لنهى النبى صلى الله عليه وسلم ثم عاد صاحبه الذى خالفه فقال لا بأس بحنطة بحنطة مبلولة واحداهما أكثر انتفاخا من الأخرى ولا رطب برطب ولم يزد على أن أظهر الاخذ بالحديث جملة ثم خالف معناه فيما وصفت وقال ولا بأس بتمرة بتمرتين وثلاث

من طعامنا فليس يحرم علينا ولو تركنا أشياء لهم اذا لم نقدر على حملها كما ليس يحرم علينا أن نترك مساكنهم أو نخيلهم لانحرقها فاذا كان مباحا أن نترك هذا لهم وكنا ممنوعين أن نقتل ذا الروح المأكول الالمنفعة بالأكل كان الاولى بنا أن نتركه اذا كان ذبحه لغير منفعة

﴿ قطع أشجار العدو ﴾

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بقطع شجر المشركين ونخيلهم وتحريق ذلك لان الله عز وجل يقول ماقطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فباذن الله وقال الاوزاعى أبو بكر يتأول هذه الآية وقد نهى عن ذلك وعمل به أئمة المسلمين وقال أبو يوسف أخبرنا الثقة من أصحابنا عن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنهم كانوا وهم محاصرو بنى قريظة اذا غلبوا على دار من دورهم أحرقوها فكان بنو قريظة يخرجون فينقضونها و يأخذون حجارتها ليرموا بها المسلمين وقطع المسلمون نخلا من نخلهم فأنزل الله عز وجل يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدى المؤمنين وأنزل الله عز وجل ماقطعتم من لينة أو تركتموها * قال وأخبرنا محمد بن اسحق عن يزيد بن عبد الله بن قسيط قال لما بعث أبو بكر خالد بن الوليد الى طليحة و بنى تميم قال أىّ واد أو دار غشيتها فأمسك عنها ان سمعت أذانا حتى تسألهم ماير يدون وما ينقمون وأىّ دار غشيتها فلم تسمع منها أذانا فشنّ عليهم الغارة واقتل وحرّق ولا نرى أن أبا بكر نهى عن ذلك بالشام الا لعلمه بأن المسلمين سيظهرون عليها و يبقى ذلك لهم فنهى عنه لذلك فيما نرى لا أن تخريب ذلك وتحريقه لا يحل ولكل من مثل هذا توجيه * حدثنا بعض أشياخنا عن عبادة بن نسىّ عن عبد الرحمن بن غنم أنه قيل لمعاذ بن جبل ان الروم يأخذون ماحسر من خيلنا فيستلقحونها و يقاتلون علينا أفنعقر ماحسر من خيلنا قال لبسوا بأهل أن ينقصوا منكم انما هم غدا ارقكم وأهل ذمتكم * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى انما الكراهية عندنا لانهم كانوا لايشكون فى الظفر عليهم وان الأمر فى أيديهم لما رأوا من الفتح فاما اذا اشتدت شوكتهم وامتنعوا فانا نأمر بحسير الخيل أن يذبح ثم يحرق لحمه بالنار حتى لا ينتفعون به ولا يتقوون منه بشئ وأكره أن نعذبه أو نعقره لان ذلك مثلة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى يقطع النخل ويحرق كل مالا روح فيه كالمسئلة قبلها ولعل أمر أبى بكر بأن يكفوا عن أن يقطعوا شجرا مثمرا انما هو لانه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يخبر أن بلاد الشام تفتح على المسلمين فلما كان مباحا له أن يقطع و يترك اختار الترك نظرا للمسلمين وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بنى النضير فلما أسرع فى النخل قيل له قد وعدكها الله فلو استبقيتها لنفسك فكف القطع استبقاء لا أن القطع محرم فان قال قائل قد ترك فى بنى النضير قيل ثم قطع بالطائف وهى بعد هذا كله وآخر غزاة لقى فيها قتالا

﴿ ماجاء فى صلاة الحرس ﴾

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان الحرس يحرسون دار الاسلام أن يدخلها العدوّ فكان فى الحرس من يكتفى به فالصلاة أحب الىّ قال الاوزاعى بلغنا أن حارس الحرس يصبح وقد أوجب (١) فى مالم يمض فى هذا المصلى مثل هذا الفضل قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا احتاج المسلمون الى حرس فالحرس أفضل من الصلاة فاذا كان فى الحرس من يكفيه و يستغنى به فالصلاة لانه قد يحرس أيضا وهو فى الصلاة حتى لا يغفل عن كثير مما يجب عليه من ذلك فهم مع أجرهما جميعا أفضل * أخبرنا محمد بن اسحق والكلبى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نزل واديا فقال من يحرسنا فى هذا الوادى الليلة فقال رجلان نحن

(١) كذا فى النسخة بهذا التحريف وغرض الأوزاعى تفضيل الحراسة مطلقا على الصلاة وحرر

باربع لان هذا لا يكال فقيل له اذا كان التمر محرما الا كيلا بكيل فكيف أجزت منه قليلا بأكثر فان قال لا يكال فهكذا كل التمر اذا فرق قليلا وانما تجمع تمرة الى أخرى فتكال وفى نهى النبى الا كيلا بكيل دليل على تحريمه عددا بعدد مثله أو أقل أو أكثر منه فقد أجزته متفاضلا لان رسول الله نهى عنه الا مستويا بالكيل * قال الربيع قال يعنى الشافعى وخالفونا معا فى العرايا فقالوا لا نجيز بيعها وقالوا نرد اجازة بيعها بنهى النبى عن المزابنة ونهيه عن الرطب بالتمر وهى داخلة فى المعنيين فقيل لبعض من قال هذا منه فان أجاز انسان بيع المزابنة بالعرايا لان النبى قد أجاز بيع العرايا قال ليس ذلك له قلنا هل الحجة عليه الا كهى عليكم فى أن يطاع رسول الله فنحل ما أحل ونحرم ما حرم أرأيت لو أدخل عليكم أحد مثل هذا فقال أنتم تقولون ان النبى قال البينة على من ادعى

فأتيا رأس الوادى وهما مهاجرى وأنصارى فقال أحدهما لصاحبه أى الليل أحب اليك فاختار أحدهما أوله والآخر آخره فنام أحدهما وقام الحارس يصلى (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ان كان المصلى وجاه الناحية التى لا يأتى العدو الا منها وكانت الصلاة لا تشغل طرفه ولا سمعه عن رؤية الشخص وسماع الحس فالصلاة أولى لانه مصل حارس وزائد أن يمتنع بالصلاة من النعاس وان كانت الصلاة تشغل سمعه وبصره حتى يخاف تضييعه فالحراسة أحب الى الا أن يكون الحرس جماعة فيصلى بعضهم دون بعض فالصلاة أعجب الى اذا بقى من الحرس من يكفى واذا كان العدو فى غير جهة القبلة فكذلك اذا كانوا جماعة أن يصلى بعضهم أحب الى لان ثم من يكفيه وان كان وحده والعدو فى غير جهة القبلة فالحراسة أحب الى من الصلاة تمنعه من الحراسة

(خراج الأرض)

وسئل أبو حنيفة رحمه الله تعالى أيكره أن يؤدى الرجل الجزية على خراج الارض فقال لا انما الصغار خراج الاعناق وقال الأوزاعى بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من بذل طائعا فليس منا وقال عبد الله بن عمر وهو المرتد على عقبيه وأجمعت العامة من أهل العلم على الكراهية لها وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى القول ما قال أبو حنيفة لانه كان لعبد الله بن مسعود ولخباب بن الأرت وللحسين بن على ولشريح أرض خراج * حدثنا المجالد عن عامر الشعبى عن عتبة بن فرقد السلمى أنه قال لعمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه انى اشتريت أرضا من أرض السواد فقال عمر أكل أصحابها أرضيت قال لا قال فأنت فيها مثل صاحبها * حدثنا ابن أبى ليلى عن الحكم بن عتيبة أن دهاقين السواد من عظمائهم أسلموا فى زمان عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه وعلى بن أبى طالب ففرض عمر على الذين أسلموا فى زمانه ألفين ألفين وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ولم يبلغنا عن أحد منهم أنه أخرج هؤلاء من أرضهم وكيف الحكم فى أرض هؤلاء أيكون الحكم لهم أم لغيرهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أما الصغار الذى لا شك فيه فجزية الرقبة التى يحقن بها الدم وهذه لا تكون على مسلم وأما خراج الارض فلا يبين أنه صغار من قبل أن لا يحقن به الدم الدم محقون بالاسلام وهو يشبه أن يكون كراء الارض بالذهب والورق وقد اتخذ أرض الخراج قوم من أهل الورع والدين وكرهه قوم احتياطا

(شراء أرض الجزية) وسئل أبو حنيفة رحمه الله تعالى عن الرجل المسلم يشترى أرضا من أرض الجزية فقال هو جائز وقال الاوزاعى رحمه الله تعالى لم تزل أئمة المسلمين ينهون عن ذلك ويكتبون فيه ويكرهه علماؤهم وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى القول ما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وقد أجبتك فى هذا

(المستأمن فى دار الاسلام)

وسئل أبو حنيفة رحمه الله تعالى عن قوم من أهل الحرب خرجوا مستأمنين للتجارة فزنى بعضهم فى دار الاسلام أو سرق هل يحد قال لا حد عليه ويضمن السرقة لانه لم يصالح ولم تكن له ذمة قال الأوزاعى رحمه الله تعالى تقام عليه الحدود وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى القول ما قال أبو حنيفة ليس تقام عليهم الحدود لانهم ليسوا بأهل ذمة لان الحكم لا يجرى عليهم أرأيت ان كان رسولا للملك فزنى أترجمه أرأيت ان زنى رجل بامرأة منهم مستأمنة أترجمها أرأيت ان لم أرجمهما حتى عادا الى دار الحرب ثم خرجا بأمان ثانية أمضى عليهما ذلك الحد أرأيت ان سبيا أمضى عليهما حد الحر أم حد العبد وهما رقيق لرجل من المسلمين أرأيت ان

والىمين على من أنكر وتقولون فى الحديث دلالة على أن لا يعطى الا ببينة ومن حلف برئ لم تقولون فى قتيل يوجد فى محلة يحلف أهل المحلة ويغرمون الدية فتغرمون من حلف وتعطون من لم تقم له البينة أ نفالفتم حديث النبى صلى الله عليه وسلم البينة على من ادعى واليمين على من أنكر قالوا لا ولكنه جملة يحتمل أن يراد به الخاص ولما وجدنا عمر يقضى فى القسامة فيعطى بغير بينة ويحلف ويغرم قلنا جملة البينة على المدعى عام أريد به الخاص لأن عمر لا يجهل قول النبى ولا يخالفه (قال الشافعى) فقيل له أقول رسول الله أدل على قوله أم قول غيره قال لا بل قول رسول الله أدل على قوله قلت وهو الذى زعمنا نحن وأنت لانه لا يستدل على قول رسول الله ولا غيره الا بقول نفس القائل وأما غيره فقد يخفى علينا قوله قال وكيف تقول قلت أحل ما أحل من بيع العرايا

لم يخرجا ثانية فأسلم أهل تلك الدار وأسلما هما أو صارا ذمة أيؤخذان وان أخذوا بذلك فى دار الحرب ثم خرجوا الينا أنقيم عليهم الحد (قال الشافعى) رحمه الله تعالى اذا خرج أهل دار الحرب الى بلاد الاسلام بأمان فأصابوا حدودا فالحدود عليهم وجهان فما كان منها لله لا حق فيه للآدميين فيكون لهم عفوه وا كذاب شهود شهدوا لهم به فهو معطل لأنه لا حق فيه لمسلم انما هو لله ولكن يقال لهم لم تؤمنوا على هذا فان كففتم والا رددنا عليكم الامان وألحقناكم بمأمنكم فان فعلوا ألحقوهم بمأمنهم ونقضوا الامان بينهم وبينهم وكان ينبغى للامام اذا أمنهم أن لا يؤمنهم حتى يعلمهم أنهم ان أصابوا حدا أقامه عليهم وما كان من حد للآدميين أقيم عليهم ألا ترى أنهم لو قتلوا قتلناهم فاذا كنا مجتمعين على أن نقيد منهم حد القتل لأنه للآدميين كان علينا أن نأخذ منهم كل ما كان دونه من حقوق الآدميين مثل القصاص فى الشجة وأرشها ومثل الحد فى القذف والقول فى السرقة قولان أحدهما أن يقطعوا ويغرموا من قبل أن الله عز وجل منع مال المسلم بالقطع وان المسلمين غرموا من استهلك مالا غير السرقة وهذا مال مستهلك فغرمناه قياسا عليه والقول الثانى أن يغرم المال ولا يقطع لان المال للآدميين والقطع لله فان قال قائل فما فرق بين حدود الله وحقوق الآدميين قيل أرأيت الله عز وجل ذكر المحارب وذكر حده ثم قال الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم ولم يختلف أكثر المسلمين فى أن رجلا لو أصاب لرجل دما أو مالا ثم تاب أقيم عليه ذلك فقد فرقنا بين حدود الله عز وجل وحقوق الآدميين بهذا وبغيره

(بيع الدرهم بالدرهمين فى أرض الحرب)

قال أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه لو أن مسلما دخل أرض الحرب بأمان فباعهم الدرهم بالدرهمين لم يكن بذلك بأس لأن أحكام المسلمين لا تجرى عليهم فبأى وجه أخذ أموالهم برضا منهم فهو جائز قال الاوزاعى الربا عليه حرام فى أرض الحرب وغيرها لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد وضع من ربا أهل الجاهلية ما أدركه الاسلام من ذلك وكان أول ربا وضعه ربا العباس بن عبد المطلب فكيف يستحل المسلم أكل الربا فى قوم قد حرم الله تعالى عليه دماءهم وأموالهم وقد كان المسلم يبايع الكافر فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يستحل ذلك وقال أبو يوسف القول ما قال الاوزاعى لا يحل هذا ولا يجوز وقد بلغتنا الآثار التى ذكر الأوزاعى فى الربا وانما أحل أبو حنيفة هذا لأن بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا ربا بين أهل الحرب وقال أبو يوسف وأهل الاسلام (٣) فى قولهم انهم لم يتقابضوا ذلك حتى يخرجوا الى دار الاسلام أبطله ولكنه كان يقول اذا تقابضوا فى دار الحرب قبل أن يخرجوا الى دار الاسلام فهو مستقيم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى القول كما قال الاوزاعى وأبو يوسف والحجة كما احتج الأوزاعى وما احتج به أبو يوسف لابى حنيفة ليس بثابت فلا حجة فيه

(فى أم ولد الحربى تسلم وتخرج الى دار الاسلام) قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى فى أم ولد أسلمت فى دار الحرب ثم خرجت الى دار الاسلام وليس بها حبل انها تزوج ان شاءت ولا عدة عليها وقال الاوزاعى أى امرأة هاجرت الى الله بدينها فحالها كحال المهاجرات لا تزوج حتى تنقضى عدتها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى مثلها تستبرأ بحيضة لا ثلاث حيض

(المرأة تسلم فى أرض الحرب) قال أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه فى امرأة أسلمت من أهل الحرب وخرجت الى دار الاسلام وليست بحبلى انه لا عدة عليها ولو أن زوجها طلقها لم يقع عليها طلاقه قال الاوزاعى بلغنا أن المهاجرات قدمن على رسول الله صلى الله عليه وسلم وأزواجهن بمكة مشركون فمن أسلم منهم فأدرك امرأته فى عدتها ردها عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى على أم الولد العدة وعلى المرأة الحرة العدة كل واحدة منهن ثلاث حيض لا يتزوجن حتى تنقضى عددهن ولا سبيل

وأحرم ما حرم من بيع المزابنة وبيع الرطب بالتمر سوى العرايا وأزعم أن لم يرد بما حرم ما أحل ولا بما أحل ما حرم فأطيعه فى الامرين وما علمتك الا عطلت نص قوله فى العرايا وعامة من روى عنه النهى فى المزابنة روى أن النبى أرخص فى العرايا فلم يكن للتوهم ههنا موضع فنقول الحديثان مختلفان ولقد خالفه فى فروع بيع الرطب بالتمر قال ووافقنا بعض أصحابنا فى جملة قولنا فى بيع العرايا ثم عاد فقال لا تباع الا من صاحبها الذى أعراها اذا تأذى بدخول الرجل عليه بتمر الى الجذاذ فقال فأعلمته أحلها فجعلها لكل مشتر ولا حرمها فيقول قول من حرمها وزاد فقال تباع بتمر نسيئة والنسيئة عنده فى الطعام حرام ولم يذكر عن النبى ولا غيره أنه أجاز أن تباع بدين فكيف جاز لأحد أن يجعل الدين فى الطعام بلا خبر عن رسول الله وأن يحل بيعا من انسان يحرمه من غيره فشركهم صاحبنا فى رد بيع العرايا فى حال وزاد عليهم

لازواجهن ولا للموالي عليهن آخر الأبد أخبرنا الحجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن عبد الله ابن عمرو عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه رد زينب الى زوجها بنكاح جديد وانما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ولا عدة عليهن لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم في السبايا يوطأن اذا استبرئن بحيضة فقال السباء والاسلام سواء قال أبو يوسف رحمه الله تعالى حدثنا الحجاج عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما أن عبدين خرجا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من الطائف فأعتقهما وحدثنا بعض أشياخنا أن أهل الطائف خاصموا في عبيد خرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأعتقهم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أولئك عتقاء الله (قال الشافعي) رحمه الله تعالى اذا خرجت امرأة الرجل من دار الحرب مسلمة وزوجها كافر مقيم بدار الحرب لم تزوج حتى تنقضي عدتها كعدة الطلاق فان قدم زوجها مهاجرا مسلما قبل انقضاء عدتها فهما على النكاح الأول وكذلك لو خرج زوجها قبلها ثم خرجت قبل أن تنقضي عدتها مسلمة كانا على النكاح الاول ولو أسلم أحد الزوجين وهما في دار الحرب فكذلك لافرق بين دار الحرب ودار الاسلام في هذا ألا ترى أنهما لو كانا في دار الحرب وقد أسلم أحدهما لم يحل واحد منهما لصاحبه حتى يسلم الآخر الا أن تكون المرأة كتابية والزوج المسلم فيكونا على النكاح لانه يصلح للمسلم أن يبتدئ بالنكاح كتابية فان قال قائل مادل على أن الدار في هذا وغير الدار سواء قيل أسلم أبو سفيان بن حرب بمر وهي دار خزاعة وهي دار اسلام وامرأته هند بنت عتبة كافرة، مقيمة بمكة وهي دار كفر ثم أسلمت هند في العدة فأقرهما رسول الله صلى الله عليه وسلم على النكاح وأسلم أهل مكة وصارت مكة دار اسلام وأسلمت امرأة صفوان ابن أمية وامرأة عكرمة بن أبي جهل وهما مقيمان في دار الاسلام وهرب زوجاهما الى ناحية البحر من اليمن وهي دار كفر ثم رجعا فأسلما وأزواجهما في العدة فأقرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم على النكاح الاول ولا يجوز أن يكون يروى حديثا يخالف بعضه واذا خرجت أم ولد الحربي مسلمة لم تنكح حتى ينقضي استبراؤها وهي حيضة لا ثلاث حيض وأم الولد مخالفة للزوجة أم الولد مملوكة فاذا خرجت الى دار الاسلام من دار الكفر فقد عتقت أعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسة عشر عبدا من عبيد الطائف خرجوا مسلمين وسأل ساداتهم بعدما أسلموا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أولئك عتقاء الله ولم يردهم ولم يعوضهم منهم * غير أن من أصحابنا من زعم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من خرج الينا من عبد فهو حر فقال اذا قال ذلك الامام أعتقهم واذا لم يقل أجعلهم على الرق ومنهم من قال يعتقون قاله الامام أو لم يقله وبهذا القول نقول اذا خرجت أم الولد فهي حرة (١) ولو سبقت سيدها الحرة لانها تخرج من رق حال المسبية استؤميت واسترقاقها بعد الحرية أكثر من انفساخ ما بينها وبين زوجها وتستبرأ بحيضة ولا سبيل لزوجها الاول عليها وكذلك أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم في سبي هوازن ولم يسأل عن ذات زوج ولا غيرها أولا ترى أن الأمة تخرج مملوكة فتصير حرة فكيف يجوز أن يجمع بين اثنين مختلفين هذه تسترق بعد الحرية وتلك تعتق بعد الرق

(الحربية تسلم فتزوج وهي حامل)

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا كانت المرأة المسلمة التي جاءت من دار الحرب حاملا فتزوجت فنكاحها فاسد وقال الاوزاعي ذلك في السبايا فأما المسلمات فقد مضت السنة أن أزواجهن أحق بهن اذا أسلموا في العدة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان تزوجهن فاسد وانما قاس أبو حنيفة هذا على السبايا على قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لاتوطأ الحبالى من الفيء حتى يضعن قال فكذلك المسلمات (قال الشافعي)

(١) قوله ولو سبقت سيدها الحرة الى قوله من انفساخ ما بينها الخ فيه سقط واضح وتحريف فليتأمل

اذا أحلها الى الجذاذ فجعل طعاما بطعام الى أجل والى أجل مجهول لان الجذاذ مجهول والآجال لا تجوز الا معلومة قال والعرايا التي أرخص رسول الله فيها فيما ذكر محمود بن لبيد قال سألت زيد بن ثابت فقلت ما عرايا كم هذه التي تحلونها فقال فلان وأصحابه شكوا الى رسول الله أن الرطب يحضر وليس عندهم ذهب ولا ورق يشترون بها وعندهم فضل تمر من قوت سنتهم فأرخص لهم رسول الله أن يشتروا العرايا بخرصها من التمر يأكلونها رطبا

(باب بيع الطعام)

* حدثنا الربيع أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه * أخبرنا مالك عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن رسول الله قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه * أخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال أما الذي نهى

رحمه الله تعالى اذا سبيت المرأة حاملا لم توطأ بالملك حتى تضع وان خرجت مسلمة فنكحت قبل أن تضع فالنكاح مفسوخ واذا خرج زوجها قبل أن تضع فهو أحق بها ما كانت العدة وهذه معتدة وهذه مثل المسئلة الاولى

﴿ في الحربي يسلم وعنده خمس نسوة ﴾

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في رجل من أهل دار الحرب تزوج خمس نسوة في عقدة ثم أسلم هو وهن جميعا وخرجوا الى دار الاسلام انه يفرق بينه وبينهن وقال الاوزاعي بلغنا انه قال أيتهن شاء وقال أبو يوسف رحمه الله ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو كما قال وقد بلغنا من هذا ما قال الاوزاعي وهو عندنا شاذ والشاذ من الحديث لا يؤخذ به لان الله تبارك وتعالى لم يحل الانكاح الاربع فما كان من فوق ذلك كله فحرام من الله في كتابه فالخامسة ونكاح الأم والأخت سواء في ذلك كله حرام فلو أن حربيا تزوج أما وابنتها أكنت أدعهما على النكاح أو تزوج أختين في عقدة ثم أسلموا أكنت أدعهما على النكاح وقد دخل بالام والبنت أو بالاختين فكذلك الخمس في عقدة ولو كن في عقد متفرقات جاز نكاح الاربع وفارق الآخرة * أخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم بن عتيبة عن ابراهيم أنه قال في ذلك تثبت الاربع الاول ونفرق بينه وبين الخامسة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى أخبرنا الثقة أحسبه ابن علية فان لا يكن ابن علية فالثقة عن معمر عن الزهري عن سالم عن أبيه أن غيلان بن سلمة أسلم وتحته عشر نسوة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أمسك أربعا وفارق سائرهن أخبرنا الثقة عن عبد الرحمن بن أبي الزناد عن عبد المجيد بن عوف عن نوفل بن معاوية الديلي قال أسلمت وعندي خمس نسوة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اختر منهن أربعا وفارق واحدة فعمدت الى عجوز أقدمهن عاقر عندي منذ خمسين أو ستين سنة فطلقتها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى فقال لي قائل كلمنا على حديث الزهري وأعفنا من حديث نوفل بن معاوية الديلي قلت ماذاك فافعل قال فقد يحتمل أن يكون قال له أمسك الاوائل وفارق الاواخر قلت وتجده في الحديث أو تجد عليه دلالة منه قال لا ولكن يحتمله قلت ويحتمل أن يكون قال له أمسك أربعا ان كن شبابا وفارق العجائز أو أمسك العجائز وفارق الشباب قال قل " كل كلام الا وهو يحتمل ولكن الحديث على ظاهره فلنا فظاهر الحديث بخلاف ما قلتم ولو لم يكن فيه حديث كنت قد أخطأت أصل قولك قال وأين قلت في النكاح شيآن عقدة وتمام فان زعمت أنك تنظر في العقدة وتنظر في التمام فتقول أنظر كل نكاح مضى في الشرك فان كان في الاسلام أجزته فأجيزه وان كان لو كان في الاسلام لم أجزه فأرده تركت أصل قولك قال فانا أقوله ولا أدع أصل قولي قلت أفرأيت غيلان أليس بوثني ونساؤه وثنيات وشهوده وثنيون قال أجل قلت فلو كان في الاسلام فتزوج بشهود وثنيين أو ولي وثني أيجوز نكاحه قال لا قلت فأحسن حاله في النكاح حال لو ابتدأ فيها النكاح في الاسلام رددته مع انا نرى انهم قد ينكحون بغير شهود وفي العدة وما جاز في أهل الشرك الا واحد من قولين اما ما قلت ان خالف السنة فتفسخه كله وتكلفه بأن يبتدئ النكاح في الاسلام واما أن لا تنظر الى العقدة وتجعله معفوا لهم كما عفى لهم ما هو أعظم منه من الشرك والدماء والتباعات وتنظر الى ما أدركه الاسلام من الازواج فان كن عددا أكثر من أربع أمرته بفراق الاكثر لانه لا يحل الجمع بين أكثر من أربع وان كن أختين أمرته بفراق احداهما لانه لا يحل الجمع بينهما وان كن ذوات محارم فرقت بينه وبينهن فتكون قد عفوت العقدة ونظرت الى ما أدركه الاسلام منهن فان كان يصلح أن يبتدئ نكاحه في الاسلام أقررته معه وان كان لا يصلح رددته كما حكم الله ورسوله فيما أدرك من المحرم قال الله عز وجل اتقوا الله وذروا ما بقي من

عنه رسول الله فهو الطعام أن يباع حتى يستوفى وقال ابن عباس برأيه ولا أحسب كل شئ الامثله * أخبرنا سفيان عن ابن أبي نجيح عن عبد الله بن كثير عن أبي المنهال عن ابن عباس قال قدم النبي المدينة وهم يسلفون في التمر السنة والسنتين والثلاث فقال رسول الله من سلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم وأجل معلوم أو الى أجل معلوم * أخبرنا الثقة عن أيوب عن يوسف ابن ماهك عن حكيم بن حزام قال نهاني النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عندي (قال الشافعي) وليس شئ من هذه الاحاديث مختلفا ولكن بعضها من الجمل التي تدل على معنى المفسر وبعضها أدى فيها أكثر مما أدى في بعضه قال فسألني مقدم من أهل العلم ممن يكثر خلافنا ويدخل المجمل على المفسر والمفسر على المجمل فقال أرأيت هذه الاحاديث أمختلفة هي قلت ما يخالف منها واحد واحدا قال فأبن لي من

الربا إن كنتم مؤمنين الآية الى قوله وهم لا يظلمون ووضع رسول الله صلى الله عليه وسلم بحكم الله كل ربا أدركه الاسلام ولم يقبض ولم يأمر أحدا قبض ربا في الجاهلية أن يرده وهكذا حكم في الازواج عفا العقدة ونظر فيما أدركه مملوكا بالعقدة فما حل فيه من العدد أقره وما حرم من العدد نهى عنه

﴿ في المسلم يدخل دار الحرب بأمان فيشتري دارا أو غيرها ﴾

سئل أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه عن رجل مسلم دخل دار الحرب بأمان فاشترى دارا أو أرضا أو رقيقا أو ثيابا فظهر عليه المسلمون قال أما الدور والارضون فهي فيء للمسلمين وأما الرقيق والمتاع فهو للرجل الذي اشتراه وقال الاوزاعي فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة عنوة فخلى بين المهاجرين وأرضهم ودورهم بمكة ولم يجعلها فيأ قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم عفا عن مكة وأهلها وقال من أغلق عليه بابه فهو آمن ومن دخل المسجد فهو آمن ومن دخل دار أبي سفيان فهو آمن ونهى عن القتل الا نفرا قد سماهم الا أن يقاتل أحد فيقتل وقال لهم حين اجتمعوا في المسجد ما ترون أني صانع بكم قالوا خيرا أخ كريم وابن أخ كريم قال اذهبوا فأنتم الطلقاء ولم يجعل شيأ قليلا ولا كثيرا من متاعهم فيأ وقد أخبرتك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس في هذا كغيره فتفهم هذا من ذلك وتفهم فيما تالك عن النبي صلى الله عليه وسلم فان لذلك وجوها ومعاني فأما الرجل الذي دخل دار الحرب فالقول فيه كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى المتاع والثياب والرقيق للذي اشترى والدور والارضون فيء لأن الدور والارضين لا تحول ولا يحوزها المسلم والمتاع والثياب تحرز وتحول (قال الشافعي) رحمه الله تعالى القول ما قال الاوزاعي ولكنه لم يصنع في الحجة بمكة ولا أبو يوسف شيأ لم يدخلها رسول الله صلى الله عليه وسلم عنوة وانما دخلها سلما وقد سبق لهم أمان والذين قاتلوا وأذن في قتلهم هم أبعاض قتلة خزاعة وليس لهم بمكة دور ولا مال انما هم قوم هربوا اليها فأي شيء يغنم ممن لا مال له وأما غيرهم ممن خالد بن الوليد بدأهم بالقتال فلم يعقد لهم أمان وادعى خالد أنهم بدؤه ثم أسلموا قبل أن يظهر والهم حتى شيء ومن لم يسلم صار الى قبول الأمان بالقاء السلاح ودخول داره وقد تقدم من رسول الله صلى الله عليه وسلم من أغلق داره فهو آمن ومن ألقى السلاح فهو آمن فمال من يغنم مال من له أمان ولا غنيمة على مال هذا وما يقتدي فيما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم الا بما صنع أرأيت حين قلنا نحن وهو في رجال أهل الحرب المأسور به ان الامام مخير بين أن يقتلهم أو يفادي بهم أو يمن عليهم أو يسترقهم أليس انما قلنا ذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سار فيهم بهذه السيرة كلها أفرأيت ان عارضنا أحد بمثل ما عارض به أبو يوسف فقال ليس لامام بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم من هذا شيء ولرسول الله صلى الله عليه وسلم من هذا ما ليس للناس أو قال في كل ما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعطاء السلب وقسم الأربعة الأخماس ليس هذا للامام هل الحجة عليه الا أن يقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم المعلم بين الحق والباطل فما فعل فهو الحق وعلينا أن نفعله فكذلك هي على أبي يوسف ولو دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة عنوة فترك لهم أموالهم قلنا فيما ظهر عليه عنوة لنا أن نترك له ماله كما لنا في الأسارى أن نحكم فيهم أحكاما مختلفة كما حكم فيهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قال قائل قد خص الله رسوله بأشياء قيل كلها مبينة في كتاب الله عز وجل أو سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أو فيهما معا ولو جاز اذ كان مخصوصا بشيء فبينه الله ثم رسوله صلى الله عليه وسلم أن يقال في شيء لم يبينه الله عز وجل ثم رسوله صلى الله عليه وسلم إنه خاص برسول الله صلى الله عليه وسلم دون الناس لعل هذا من الخاص برسول الله صلى الله عليه وسلم جاز ذلك في كل حكمه نخرجت أحكامه من أيدينا ولكن لم يجعل الله هذا لأحد حتى

أين اتفقت ولم تختلف قلت أما ابن عمر فيقول ان رسول الله قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه فدل هذا على أن لا يجوز لمبتاع طعاما بيعه قبل أن يستوفيه لانه والله أعلم مضمون بالبيع على البائع فلا يكون من ضمان غيره بالبيع ويأخذ هو ثمنه وربحه وهو لو هلك في يد البائع قبل أن يقبضه المبتاع أخذ منه رأس ماله وكان كمن لا بيع بينه وبينه وأما حديث طاوس عن ابن عباس فمثل حديث ابن عمر والله أعلم الا أنه لم يذكر فيه من ابتاع طعاما وفيه دلالة اذ قال أما الذي نهى عنه رسول الله فالطعام أن يباع حتى يعلم يعني حتى يكال واذا اكتاله المشتري فقد استوفاه وان كان حديث ابن عمر أوضح معنى منه فأما حديث حكيم بن حزام فان رسول الله نهاه والله أعلم عن أن يبيع شيأ بعينه لا يملكه والدليل على أن هذا معنى حديث حكيم بن حزام والله أعلم حديث أبي المنهال عن ابن عباس أن

بين الله ثم رسوله صلى الله عليه وسلم أنه خاص وقد أسلم ابنا سعية القرظيان من بنى قريظة ورسول الله صلى الله عليه وسلم جاثم عليهم قد حصرهم فترك رسول الله صلى الله عليه وسلم لهما دورهما وأموالهما من النخل والأرض وغيرها والذى قال أبو حنيفة من هذا خلاف السنة والقياس وكيف يجوز أن يغنم مال المسلم وقد منعه الله بدينه وكيف ولو جاز أن يغنم ماله بكينونته فى بلاد الحرب جاز أن يغنم كل ما عليه من ثيابه وفى يديه من ماله ورقيقه أرأيت لو قال رجل لا تغنم دوره ولا أرضوه من قبل أنه لا يقدر على تحويلها بحال فتركه اياها ليس برضا بأن يقرها بين المشركين الا بالضرورة ويغنم كل مال استطاع أن يحوله من ذهب أو ورق أو عرض من العروض لان تركه ذلك فى بلاد العدو الذين هو بين أظهرهم رضا منه بأن يكون مباحا ما الحجة عليه هل هى الا أن الله عز وجل منع بالاسلام دماءهم وأموالهم الا بحقها فحيث كانوا فحرمة الاسلام لهم ثابتة فى تحريم دمائهم وأموالهم ولو جاز هذا عندنا جاز أن يسترق المسلم بين ظهرانى المشركين فيكون حكمه حكم من حوله ولكن الله عز وجل فرق بالاسلام بين أهله وغيرهم

﴿ اكتساب المرتد المال فى ردته ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى سئل أبو حنيفة رحمة الله تعالى عليه عن المرتد عن الاسلام اذا اكتسب مالا فى ردته ثم قتل على الردة فقال ما اكتسب فى بيت المال لأن دمه حلال فحل ماله وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى مال المرتد الذى كان فى دار الاسلام والذى اكتسب فى الردة ميراث بين ورثته المسلمين وبلغنا عن على بن أبى طالب وابن مسعود وزيد بن ثابت رضى الله تعالى عنهم أنهم قالوا ميراث المرتد لورثته المسلمين وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى انما هذا فيما كان له قبل الردة وقال أبو يوسف هما سواء ما اكتسب المرتد فى الردة وقبل ذلك لا يكون فيأ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى كل ما اكتسب المرتد فى ردته أو كان له قبل الردة سواء وهو فىء لان الله تبارك وتعالى منع الدماء بالاسلام ومنع الأموال بالذى منع به الدماء فاذا خرج الرجل من الاسلام الى أن يباح دمه بالكفر كما كان يكون مباحا قبل أن يسلم يباح معه ماله وكان أهون من دمه لانه كان ممنوعا تبعا لدمه فلما هتكت حرمة الدم كانت حرمة المال أهتك وأيسر من الدم وليس قتلنا اياه على الردة كقتلنا اياه على الزنا ولا القتل ولا المحاربة تلك حدود ولسنا نخرجه بها من أحكام الاسلام وهو فيها وارث موروث كما كان قبل أن يحدثها وليس هكذا المرتد المرتد يعود دمه مباحا بالقول بالشرك وقال أبو حنيفة يكون ميراث المرتد لورثته من المسلمين فقيل لبعض من يذهب مذهبه ما الحجة لكم فى هذا فقالوا روينا عن على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه أنه قتل رجلا وورث ميراثه ورثته من المسلمين قلنا أما الحفاظ منكم فلا يروون الا قتله ولا يروون فى ميراثه شيأ ولو كان ثابتا عن على رضى الله تعالى عنه لم يكن فيه حجة عندنا وعندكم لانا واياكم نروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم خلافه (قال الشافعى) أخبرنا سفيان ابن عيينة عن الزهرى عن على بن الحسين عن عمرو بن عثمان عن أسامة بن زيد رضى الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أفيعدو المرتد أن يكون كافرا أو مسلما قال بل كافر قلنا فحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا يرث مسلم كافرا ولا يرث كافر مسلما قال فان قلت لا يذهب مثل هذا عن على بن أبى طالب وأقول بهذا الحديث وأقول انما عنى به بعض الكافرين دون بعض قلنا فيعارضك غيرك بما هو أقوى عليك فى الحجة من هذا فيقول ان عليا قد أخبر بحديث الأشجعيين عن النبى صلى الله عليه وسلم فى حديث بروع بنت واشق فاتهمه ورده وقال بخلافه وقال معه ابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت فزعمت أن لا حجة فى أحد مع النبى صلى الله

عليه

رسول الله أمر من سلف فى تمر سنتين أو ثلاث أن يسلف فى كيل معلوم ووزن معلوم وهذا بيع ما ليس عند المرء ولكنه بيع صفة مضمونة على بائعها واذا أتى بها البائع لزمت المشترى وليست بيع عين بيع العين اذا هلكت قبل قبض المتاع انتقض فيها البيع ولا يكون بيع العين مضمونا على البائع فيأتى بمثله اذا هلكت فقال كل ما قلت كما قلت وبه أقول فقلت له ولا نجعل عن رسول الله حديثين مختلفين أبدا اذا وجد السبيل الى أن يكونا مستعملين فلا نعطل منهما واحدا لأن علينا فى كل ما علينا فى صاحبه ولا نجعل المختلف الا فيما لا يجوز أن يستعمل أبدا الا بطرح صاحبه قال فقلت له ولو ذهب ذاهب فى هذه الاحاديث الى أن يجعلها مختلفة فيقول حكى ابن عباس قدوم النبى المدينة وهم يسلفون فأمرهم أن يسلفوا فى كيل معلوم ووزن معلوم وهذا أول مقدمه ثم حكى حكيم بن حزام وانما

عليه وسلم وهو كما قلت لو ثبت وزعمت أن عمارا حدث عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر الجنب أن يتيمم فردّه عليه عمر وأقام على أن لا يتيمم الجنب هو وابن مسعود وتأول ابن مسعود فيه القرآن فزعمت أن قول من قال كان أولى من قول من ردّه وهو كما قلت فكيف لم تقل بمثل هذا فى حديث النبى صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر وأنت لا تروى عن على أنه سمعه من النبى صلى الله عليه وسلم ولا أخبر به عنه وقد روى عن معاذ بن جبل أنه ورّث مسلما من ذمى فقال نرثهم ولا يرثونا كما تحل لنا نساؤهم ولا يحل لهم نساؤنا أفرأيت ان قال قائل بهذا وقال لا يذهب على معاذ شئ حفظه أسامة ولعل النبى صلى الله عليه وسلم انما أراد بهذا مشركى أهل الأوثان دون أهل الكتاب ألا يكون هذا أولى أن يكون له شبهة منك أو رأيت اذ زعمت أن حكم المرتد مخالف فى الميراث حكم المشرك غيره لم تورثه هو ومن ورثته من المسلمين كما تورثهم منه فتكون قد قلت قولا واحدا أخرجته فيه من جملة المشركين بما ثبت له من حرمة الاسلام فما قلت فيه بما رويت عن على رضى الله تعالى عنه لانه لم يقل لا يرث المسلم واذا ورث عقلنا أنه يورثه ولا بما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم ولا بالقياس لان المسلمين الذين أدركنا نحن وأنت لا يختلفون فى أن الكافر لا يرث المسلم والمسلم لا يرث الكافر غير ما ادعيت فى المرتد وكذلك قالوا فى المملوكين وانما ورثوا فى هذين الوجهين من يورثون منه ولم يحكموا فيورثون من رجل ولا يورثونه

(ذبيحة المرتد)

قال أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه لا تؤكل ذبيحة المرتد وان كان يهوديا أو نصرانيا لانه ليس بمنزلته لا يترك المرتد حتى يقتل أو يسلم وقال الأوزاعى معنى قول الفقهاء أن من تولى قوما فهو منهم وكان المسلمون اذا دخلوا أرض الحرب أكلوا ما وجدوا فى بيوتهم من اللحم وغيره ودماؤهم حلال وقال أبو يوسف طعام أهل الكتاب وأهل الذمة سواء لا بأس بذبائحهم وطعامهم كله فأما المرتد فليس يشبه أهل الكتاب فى هذا وان والاهم ألا ترى أنى أقبل من أهل الكتاب جميعا ومن أهل الشرك الجزية ولا أقبل من المرتد الجزية والسنة فى المرتد مخالفة للسنة فى المشركين والحكم فيه مخالف للحكم فيهم ألا ترى أن امرأة لو ارتدت عن الاسلام الى النصرانية فتزوجها مسلم لم يجز ذلك وكذلك لو تزوجها نصرانى لم يجز ذلك أيضا ولو تزوج مسلم نصرانية جاز ذلك * أخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم بن عتيبة عن ابن عباس عن على رضى الله تعالى عنه أنه سئل عن ذبائح أهل الكتاب ومناكحتهم فكره نكاح نسائهم وقال لا بأس بأكل ذبائحهم وقال أبو يوسف فالمرتد أشد من ذلك (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا تؤكل ذبيحة المرتد

(العبد يسرق من الغنيمة)

سئل أبو حنيفة رحمه الله تعالى عن العبد يسرق من الغنيمة وسيده فى ذلك الجيش أيقطع قال لا وقال الاوزاعى يقطع لأن العبد ليس له من الغنيمة شئ ولأن سيده لو أعتق شيأ من ذلك السبى وله فيهم نصيب كان عتقه باطلا وقد بلغنا عن على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه أنه قطع رقيقا سرقوا من دار الامارة وقال أبو يوسف لا يقطع فى ذلك حدثنا بعض أشياخنا عن ميمون بن مهران عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن عبدا من الجيش سرق من الخمس فلم يقطعه وقال مال الله بعضه فى بعض حدثنا بعض أشياخنا عن سماك ابن حرب عن النابغة عن على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه أن رجلا سرق مغفرا من المغنم فلم يقطعه

صححه بعد الفتح أن النبى نهاه عن بيع ما ليس عنده والسلف فى صفة بيع ما ليس عنده فلا يحل السلف هل الحجة عليه الا أن يقال له السلف صنف من البيع غير بيع العين ونستعمل الحديثين معا ونجد عوام المفتين يستعملونهما وفى استعمال عوام المفتين اياهما دليل على أن الحجة تلزمهم بأن يستعملوا كل ما كان فى معناهما ولا يتفرقوا فيه كما اجتمعوا على استعمال هذين والدليل على أن الحجة مع من استعملهما دون من لم يستعملهما قال نعم قال فقلت له هكذا الحجة عليك فى كل ما ذهبت اليه من أن تجعل المفسر مرة حجة على المجمل والمجمل حجة على المفسر فى القسامة واليمين مع الشاهد والبينة على المدعى وبيع العرايا والمزابنة وغير ذلك مما كثر مما أسمعك تذهب فيه الى الطريق التى أرى أن تقلبها عن طريق النص بانها تضادا نتشار الخلاف بين الاحاديث والله أعلم ولكنك تذهب فيها الى الاستتار من كثرة

وقال أبو يوسف وعلى هذا جماعة فقهائنا لا يختلفون فيه أما قوله لا حق له فى المغنم فقد حدثنا بعض أشياخنا عن الزهرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رضخ للعبيد فى المغنم ولم يضرب لهم بسهم حدثنا بعض أشياخنا عن عمير مولى آبى اللحم عن العبد الذى أتى النبى صلى الله عليه وسلم يوم خيبر يسأله قال فقال لى تقلد هذا السيف فتقلدته فأعطانى رسول الله صلى الله عليه وسلم من خرثى المتاع (قال الشافعى) رحمه الله تعالى القول ما قال أبو حنيفة ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم للاحرار بالسهمان و رضخ للعبيد وإذا سرق أحد حضر المغنم شيأ لم أر عليه قطعا لان الشركة بالقليل والكثير سواء

(الرجل يسرق من الغنيمة لأبيه فيها سهم)

سئل أبو حنيفة رحمه الله تعالى عن الرجل يسرق من الغنيمة وقد كان أبوه فى ذلك الجند أو أخوه أو ذو رحم محرم أو امرأته سرقت من ذلك و زوجها فى الجند فقال لا يقطع واحد من هؤلاء وقال الاوزاعى يقطعون ولا يبطل الحد عنهم وقال أبو يوسف لا يقطعون وهؤلاء والعبيد فى ذلك سواء أرأيت رجلا سرق من أبيه أو أخيه أو امرأته والمرأة من زوجها هل يقطع واحد من هؤلاء ليس يقطع واحد من هؤلاء وقد جاء الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لأبيك فكيف يقطع هذا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ان كان السارق من هؤلاء شهد المغنم لم يقطع لانه شريك ولا يقطع الرجل ولا أبوه فيما سرق من مال ابنه أو أبيه لانه شريك فيه فاما المرأة يحضر زوجها الغنيمة أو الأخ وغيره فكل هؤلاء سراق لان كل واحد من هؤلاء لو سرق من صاحبه شيأ لم يأتمنه عليه قطعته

(الصبى يسبى ثم يموت) سئل أبو حنيفة رحمه الله تعالى عن الصبى يسبى وأبوه كافر وقعا فى سهم رجل ثم مات أبوه وهو كافر ثم مات الغلام قبل أن يتكلم بالاسلام فقال لا يصلى عليه وهو على دين أبيه لانه لم يقر بالاسلام وقال الاوزاعى مولاه أولى من أبيه يصلى عليه وقال لو لم يكن معه أبوه وخرج أبوه مستأمنا لكان لمولاه أن يبيعه من أبيه وقال أبو يوسف اذا لم يسب معه أبوه كان مسلما ليس لمولاه أن يبيعه من أبيه اذا دخل بأمان وهو ينقض قول الاوزاعى انه لا بأس أن يباع السبى ويرد الى دار الحرب فى مسئلة قبل هذا فالقول فى هذا ما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان معه أبواه أو أحدهما فهو على دينه حتى يقر بالاسلام واذا لم يكن معه أبواه أو أحدهما فهو مسلم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى سبى رسول الله صلى الله عليه وسلم نساء بنى قريظة وذراريهم فباعهم من المشركين فاشترى أبو الشحم اليهودى أهل بيت عجوز و ولدها من النبى صلى الله عليه وسلم و بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بما بقى من السبايا أثلاثا ثلثا الى تهامة وثلثا الى نجد وثلثا الى طريق الشام فبيعوا بالخيل والسلاح والابل والمال وفيهم الصغير والكبير وقد يحتمل هذا أن يكون من أجل أن أمهات الاطفال معهم ويحتمل أن يكون فى الاطفال من لا أم له فاذا سبوا مع أمهاتهم فلا بأس أن يباعوا من المشركين وكذلك لو سبوا مع آبائهم ولو مات أمهاتهم وآباؤهم قبل أن يبلغوا فيصفوا الاسلام لم يكن لنا أن نصلى عليهم وهم على دين الأمهات والآباء اذا كان السباء معا ولنا بيعهم بعد موت أمهاتهم من المشركين لانا قد حكمنا عليهم بأن حكم الشرك ثابت عليهم اذا تركنا الصلاة عليهم كما حكمنا به وهم مع آبائهم لا فرق بين ذلك اذا الزمهم حكم الشرك كان لنا بيعهم من المشركين وكذلك النساء البوالغ قد استوهب رسول الله صلى الله عليه وسلم جارية بالغة من أصحابه ففدى بها رجلين

(المدبرة وأم الولد تسبيان هل يطؤهما سيدهما اذا دخل بأمان)

سئل أبو حنيفة رحمه الله تعالى عن المدبرة أسرها العدو وأم الولد فدخل سيدهما بأمان فقال انه لا بأس

خلاف الحديث عند من لعله لا يبصر (٣) فى ان قال ذلك ممن يعيب عليك خلاف الحديث

(باب المصراة * الخراج بالضمان)

* حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعى أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن أبى ذئب عن مخلد بن خفاف عن عروة بن الزبير عن عائشة أن رسول الله قال الخراج بالضمان

* أخبرنا مسلم عن هشام عن أبيه عن عائشة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الخراج بالضمان (قال الشافعى) وأحسب بل لا أشك ان شاء الله أن مسلما نص الحديث فذكر أن رجلا ابتاع عبدا فاستعمله ثم ظهر منه على عيب فقضى له رسول الله برده بالعيب فقال المقضى عليه قد استعمله فقال رسول الله الخراج بالضمان

* أخبرنا مالك عن أبى الزناد عن الأعرج عن أبى هريرة أن رسول الله قال لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ان رضيها

أن يطأهما ان لقيهما الا انهما له ولانهم لم يحوزوهما وقال الاوزاعى لا يحل له أن يطأ فرجا يطؤه المولى سرا والزوج الكافر علانية ولو لقيها وليس لها زوج ما كان له أن يطأها حتى يخلوا بينها وبينه ويخرج بها ولو كان له ولد منها كانوا أملك به منه وقال أبو يوسف قول الاوزاعى هذا ينقض بعضه بعضا قال الاوزاعى فى غير هذه المسئلة لا بأس أن يطأ السبى فى دار الحرب وكره أن يطأ أم الولد التى لا شأن له فى ملكها كيف هذا قال أبو يوسف كان أبو حنيفة يكره أن يطأ الرجل امرأته أو مدبرته أو أمته فى دار الحرب لانها ليست بدار مقام وكره له المقام فيها وكره له أن يكون له فيها نسل على قياس ما قال فى مناكحتهم ولكنه كان يقول أم الولد والمدبرة ليس يملكهما العدو وكان يقول ان وطئهما فى دار الحرب فقد وطئ ما يملك ولم يكن يقول ان كان لها زوج هنالك يطؤها ان لمولاها أن يطأها (قال الشافعى) رحمه الله تعالى زعم أبو يوسف أن قول الاوزاعى ينقض بعضه بعضا روى عنه أنه قال لا بأس بوطء السبى ببلاد العدو وهو كما قال الاوزاعى وقد وطئ أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد الاستبراء فى بلاد العدو وعرس رسول الله صلى الله عليه وسلم بصفية بالصهباء وهى غير بلاد المسلمين يومئذ والسبى قد جرى عليهم الرق وانقطعت العصم بينهم وبين من يملكهم بنكاح أو شراء وكره الاوزاعى أن يطأ الرجل أم ولده وهى زوجة لغيره وأبو حنيفة كان أولى أن يكره هذا فى أصل قوله من الاوزاعى من قبل معنيين أحدهما يزعم أن شاهدين لو شهدا على رجل بزور أنه طلق امرأته ثلاثا ففرق القاضى بينهما كان لأحدهما أن ينكحها حلالا وهو يعلم أنها زوجة لغيره والثانى أنه يكره أن يطأ الرجل ما ملكت يمينه فى بلاد العدو فهو أولى أن ينسب فى تناقض القول فى هذا من الاوزاعى وليس هو كما قال الاوزاعى للرجل أن يطأ أم ولده وأمته فى بلاد العدو وليس يملك العدو من المسلمين شيأ ألا ترى أن المسلمين لو ظفروا بشئ أحرزه العدو وحضر صاحبه قبل القسم كان أحق به من المسلمين الذين أوجفوا عليه ولو كان العدو يملكون ملكا تاما ما كان الا لمن أوجف عليه كما يكون سائر ملكهم غير أنا نحب للرجل اذا شركه فى بضع جاريته غيره أن يتوقى وطأها للولد

﴿الرجل يشترى أمته بعدما يحرزها العدو﴾

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا اشترى الرجل أمته فليس له أن يطأها وقال الاوزاعى يطؤها وقال أبو يوسف قال أبو حنيفة لا يطؤها وكان ينهى عن هذا أشد النهى ويقول قد أحرزها أهل الشرك ولو أعتقوها جاز عتقهم فكيف يطؤها مولاها وليست هذه كالمدبرة وأم الولد لان أهل الشرك يملكون الأمة ولا يملكون أم الولد ولا المدبرة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا اشترى الرجل أمته من المشركين بعدما يحرزونها فأحب الى أن لا يطأها حتى يستبرئها كما لا يطؤها لو نكحت نكاحا فاسدا وأصيبت حتى يستبرئها بحيضة وقد صارت الى من كان يستحلها وكذلك أم الولد والمدبرة وليس يملك العدو على أحد من المسلمين شيأ ملكا صحيحا لما وصفت من أنه يوجف على ما أحرزوا المسلمون فيملكونه ملكا يصح عن المشركين فيأتى صاحبه قبل أن يقسم فيكون أحق به من الموجفين عليه وكيف يملك العدو على المسلمين وقد منع الله أموال المسلمين بدينه وخولهم عدوهم من المشركين فجعلهم يملكون رقابهم وأموالهم متى قدروا عليها أفيجوز أن يكون من يملكونه متى قدروا عليه أن يملك عليهم هذا محال أن يملك على من أملكه متى قدرت عليه ولو أعتقوا جميع ما أحرزوا من رقيق المسلمين لم يجز لهم عتق واذا كان الغاصب من المسلمين لا يجوز له العتق فيما غصب فالمشرك أولى أن لا يجوز له ذلك فان قال قائل قد روى عن النبى صلى الله عليه وسلم من أسلم على شئ فهو له فهذا انما لا يثبت ولو ثبت كان من أسلم على شئ يجوز له ملكه فهو له فان قال قائل ما دل على هذا قيل

أمسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر * أخبرنا سفيان عن أيوب عن محمد بن سيرين عن أبى هريرة عن النبى مثله الا أنه قال ردها وصاعا من تمر لا سمراء (قال الشافعى) وحديث الخراج بالضمان وحديث المصراة واحد وهما متفقان فيما اجتمع فيه معناهما وفى حديث المصراة شئ ليس فى حديث الخراج بالضمان قال وذلك أن مبتاع الشاة أو الناقة المصراة مبتاع لشاة أو ناقة فيها لبن ظاهر وهو غيرهما كالثمر فى النخلة الذى اذا شاء قطعه وكذلك اللبن اذا شاء حلبه واللبن مبيع مع الشاة وهو سواها وكان فى ملك البائع فاذا حلبه ثم أراد ردها بعيب التصرية ردها وصاعا من تمر كثر اللبن أو قل كان قيمته أو أقل من قيمته لان ذلك شئ وقته رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد أن جمع فيه بين الابل والغنم والعلم يحيط أن ألبان الابل والغنم مختلفة الكثرة والاثمان وأن ألبان كل الابل والغنم مختلفة

أرأيت لو استرقوا أحرارا من المسلمين فأسلموا عليهم أيكونون لهم فان قال لا قيل فيدل هذا على خلاف الحديث وأن معناه كما قلنا فان قال ما هذا الذى يجوز لهم ملكه قيل مثل ما كان يجوز للمسلمين ملكه فان قال فأين ذلك قيل مثل سبى المسلمين لهم وأخذهم لاموالهم فذلك لهم جائز حلال فان سبى بعضهم بعضا وأخذ بعضهم مال بعض ثم أسلم السابى الآخذ فهو له لانه أخذ رقبة ومالا غير ممنوع وأما مال المسلمين فما منعه الله تعالى بالاسلام حتى لو أن مسلما أخذ منه شيأ كان عليه رده ولم يكن له ملكه فالمشرك أولى أن لا يملك على المسلم من المسلم على المسلم

﴿ الحربى يسلم فى دار الحرب وله بها مال ﴾

قال أبو حنيفة فى الرجل من أهل الحرب يسلم فى دار الحرب وله بها مال ثم يظهر المسلمون على تلك الدار انه يترك له ما كان فى يديه من ماله ورقيقه ومتاعه وولده الصغار وما كان من أرض أو دار فهو فىء وامرأته اذا كانت كافرة واذا كانت حبلى فما فى بطنها فىء وقال الاوزاعى كانت مكة دار حرب ظهر عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمون وفيها رجال مسلمون فلم يقبض لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم دارا ولا أرضا ولا امرأة وأمن الناس وعفا عنهم قال أبو يوسف قد نقض الاوزاعى حجته هذه ألا ترى أنه قد عفا عن الناس كلهم وأمنهم الكافر منهم والمؤمن ولم يكن فى مكة غنيمة ولا فىء فهذه لا تشبه الدار التى تكون فيأ يقتسمها المسلمون بما فيها (قال الشافعى) الذى قال الاوزاعى كما قال الا أنه لم يصنع شيأ فى احتجاجه بمكة وقد بيناها فى مسئلة قبل هذه فتركنا تكريرها ولكن الحجة فى هذا أن ابنى سعية القرظيين خرجا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محاصر بنى قريظة فأسلما فأحرز لهما اسلامهما دماءهما وجميع أموالهما من النخل والدور وغيرها وذلك معروف فى بنى قريظة وكيف يجوز أن يحرز لهم الاسلام الدماء ولم يؤسروا ولم يحرز لهم الاموال وكيف يجوز أن يحرز لهم بعض الاموال دون بعض أرأيت لو لم يكن فى هذا خبر أما كان القياس اذا صار الرجل مسلما قبل أن يقدر عليه أن يقال ان حكمه حكم المسلم فيما يحرز له الاسلام من دمه وماله أو يقال يكون غير محرز له من ماله الا ما لم يكن يستطيع تحويله أما ما يستطيع تحويله من ثيابه وماله وماشيته فلا لان تركه إياه فى بلاد الحرب المباحة رضا منه بأن يكون مباحا اذ أمكنه تحويله فلم يحوله ألا يكون قوله أسد من قول من قال يحرز له جميع ماله الا ما لا يستطيع تحويله هذا القول خارج من القياس والعقل والسنة

﴿ الحربى المستأمن يسلم فى دار الاسلام ﴾

قال أبو حنيفة رضى الله تعالى عنه فى الرجل من أهل الحرب يخرج مستأمنا الى دار الاسلام فيسلم فيها ثم يظهر المسلمون على الدار التى فيها أهله وعياله هم فىء أجمعون وقال الاوزاعى يترك له أهله وعياله كما ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم لمن معه من المسلمين أهله وعياله حين ظهر على مكة قال أبو يوسف ليس فى هذا حجة على أبى حنيفة وقد ترك رسول الله صلى الله عليه وسلم لأهل الشرك ممن أهله بمكة أموالهم وعيالهم وعفا عنهم جميعا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى هذه مثل المسئلة الأولى بل خروج المسلم الذى كان مشركا الى دار الاسلام أولى أن يحرز له دمه وماله وعياله الذين لم يبلغوا من ولده من المسلم فى بلاد الشرك فكيف يترك للاول بعض ماله ولا يترك لهذا الذى هو خير حالا منه بعض ماله بل جميع ماله كله له وكل

وكذلك البقر لا يضرها فى معناها (قال) فان رضى الذى ابتاع المصراة أن يمسكها بعيب التصرية ثم حلبها زمانا ثم ظهر منها على عيب غير التصرية فان ردها بالعيب ردها ولا يرد اللبن الذى حلبه بعد لبن التصرية لانه لم يكن فى ملك البائع وانما كان حادثا فى ملك المبتاع كما حدث الخراج فى ملكه ويرد صاعا من تمر للبن التصرية فقط (قال الشافعى) واذا ابتاع العبد فانما ابتاعه بعينه وما حدث له فى يده من خدمة أو خراج أو مال أفاده فهو للمشترى لانه حادث فى ملكه لم تقع عليه صفقة البيع فهو كلبن الشاة الحادث بعد لبن التصرية فى ملك مشتريها لا يختلف وكذلك نتاج الماشية يشتريها فتنتج ثم يظهر منها على عيب فيردها دون النتاج وكذلك لو أخذ لها أصوافا أو شعورا أو أوبارا وكذلك لو أخذ للحائط ثمرا اذا كانت يوم يردها بحالها يوم أخذها أو أفضل وهكذا وطء الأمة الثيب قد دلس له فيها بعيب

مولود له لم يبلغ مترولئ له وكل بالغ من ولده وزوجته يسبى لان حكمهم حكم أنفسهم لاحكمه ومن أحرزله الاسلام دمه قبل أن يقدر عليه أحرزله الاسلام ماله وماله أصغر قدرا من دمه والحجة فى هذا مثل الحجة فى الاولى وقد أصاب الاوزاعى فيها وحجته بمكة وأهلها ليست بشئ ليست مكة من هذا بسبيل لافى هذه ولافى المسئلة الاولى * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لو كان هذا الرجل أسلم فى دار الحرب كان له ولده الصغار لانهم مسلمون على دينه وماسوى ذلك من أهله وماله فهو فئ وقال الاوزاعى حال هذا كحال المهاجرين من مكة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يرد اليه أهله وماله كما رده لأولئك قال أبو يوسف قد فرغنا من القول فى هذا والقول فيه كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى (قال الشافعى) رحمه الله تعالى القول فيه ما قال الاوزاعى والحجة فيه مثل الحجة فى الاولين

(المستأمن يسلم ويخرج الى دار الاسلام وقد استودع ماله)

* قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لو كان أخذ من ماله شيأ فأستودعه رجلا من أهل الحرب كان فيأ أيضا وقال الاوزاعى لا واحتج فى ذلك بصنع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة وقال أحق من اقتدى به وتمسك بسنته رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال شريح ان السنة سبقت قياسكم هذا فاتبعوا ولا تبتدعوا فانكم لن تضلوا ما أخذتم بالاثر وقال أبو يوسف ليس يشبه الناس رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يشبه الحكم فى الأعاجم وأهل الكتاب الحكم فى العرب ألا ترى أن مشركى العرب من غير أهل الكتاب لا ينبغى أن تؤخذ منهم جزية ولا يقبل منهم الا الاسلام أو القتل وأن الجزية تقبل من مشركى الأعاجم وأن اماما لو ظهر على مدينة من مدائن الروم أو غيرها من أهل الشرك حتى تصير فيأ أو غنيمة فى يده لم يكن له أن يترك منها شيأ ولا يصرفها عن الذين افتتحوها يخمسها ويقسمها بينهم وان السنة هكذا كان الاسلام على (١) وليس هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال فى مكة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله حرمها فلم تحل لأحد قبلى ولا تحل لأحد بعدى وقد سبى رسول الله صلى الله عليه وسلم سبى هوازن وسبى يوم بنى المصطلق ويوم خيبر فى غزوات من غزواته ظهر على أهلها وسبى ولم يصنع فى شئ من ذلك ما صنع فى مكة لو كان الأمر على ما صنع فى مكة ما جاز لاحد من الناس أن يسبى أحدا أبدا ولا كانت غنيمة ولا فئ ولكن الامر من رسول الله صلى الله عليه وسلم فى مكة على غير ما عليه المقاسم والمغانم فتفهم حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يغنم من مكة غنيمة من كافر ولا مسلم ولا سبى منها الا من عيال مسلم ولا من عيال كافر وعفا عنهم جميعا وقد جاءته هوازن فكانت سنته ما أخبرت به وفدا رسول الله صلى الله عليه وسلم من تمسك بحقه من السبى كل رأس بست فرائض فكان القول فى هذا غير القول فى أهل مكة وما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو حق كما صنع ليس لأحد بعده فى مثل هذا ماله (قال الشافعى) رحمه الله تعالى قد كثر التردد فى مكة والامر فيها على خلاف ما قالا معا وقد بيناه هذا ولم تختلف سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم قط ولم يستن الا بما علم من بعده أن يستن الا ما بين الله له أنه جعله له خالصا دون المؤمنين وبينه هو عليه السلام ولم يختلف فيه من بعده وأما قوله الحكم فى العرب غير الحكم فى العجم فقد ادعى أن مكة دار حرب وهى دار محرم فزعم أن النبى صلى الله عليه وسلم حكم فيها خلاف حكمه فى العرب من هوازن وبنى المصطلق ولم يحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى شئ من ذلك ولا غيره بشئ اختلف ولكنه سبى من ظفر به عنوة وغنمه من عربى وعجمى ولم يسب عربيا

(١) بياض بالأصل ولعله على عهد السلف أو نحو ذلك تأمل كتبه مصححه

يردها ولا شئ عليه فى الوطء والخراج والخدمة ليسا بأكثر مما وصفت من وطء ثيب لا ينقصها الوطء وأخذ ثمرة ولبن ونتاج ادالم ينقص الشجر والامهات وكذلك كراء الدار يبتاعها فيستغلها ثم يظهر منها على عيب يكون له الكراء بالضمان والضمان الذى يكون له به الكراء ضمان يحل له بالبيع بكل حال ألا ترى أنه يحل له فى كل شئ دلس له فيه بعيب مما وصفت أن يمسكه بعيبه ويموت ويهلك فيهلك من ماله ويعتق المماليك فيقع عليهم عتقه لانه مالك تام الملك جعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم خيارا فيما دلس له به ان شاء رده واذا جعل له ان شاء رده فقد جعل له ان شاء أن يمسكه فقد أبان رسول الله أن له أن يمسك فى الشاة المصراة فقال ان رضيها أمسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر مع ابانته الاول بقوله ان شاء رده (قال الشافعى) فأما ما ضمن ببيع فاسد أو غصب أو غير ملك صحيح فلا يكون له خراجه ولا

ولا عجميا تقدم إسلامه الظفر به ولا قبل أمانه وترك قتاله وأهل مكة أسلموا ومنهم من قبل الامان ولا شئ لهم بها فيؤخذ انما هم قوم من غير أهلها لجؤا اليها وأما قوله لا تؤخذ الجزية من العرب فنحن كنا على هذا أحرص لولا أن الحق فى غير ما قال فلم يكن لنا أن نقول الا الحق وقد أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية من أكيدر الغسانى ويروون أنه صالح رجالا من العرب على الجزية فأما عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه ومن بعده من الخلفاء الى اليوم فقد أخذوا الجزية من بنى تغلب وتنوخ وهراة وخليط من خليط العرب وهم الى الساعة مقيمون على النصرانية فضعف عليهم الصدقة وذلك جزية وانما الجزية على الاديان لا على الانساب ولولا أن نأثم بتمنى الباطل وددنا أن الذى قال أبو يوسف كما قال وأن لا يجرى صغار على عربى ولكن الله عز وجل أجل فى أعيننا من أن نحب غير ما قضى به والله أعلم

(كتاب القرعة)

* أخبرنا الربيع بن سليمن قال أخبرنا الشافعى قال قال الله تعالى وما كنت لديهم اذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم الى قوله يختصمون وقال عز وجل وان يونس لمن المرسلين اذ أبق الى الفلك المشحون فساهم فكان من المدحضين (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فأصل القرعة فى كتاب الله عز وجل فى قصة المقترعين على مريم والمقارعى يونس مجتمعة فلا تكون القرعة والله أعلم الا بين قوم مستوين فى الحجة ولا يعدو والله تعالى أعلم المقترعون على مريم أن يكونوا كانوا سواء فى كفالتها فتنافسوها فلما كان أن تكون عند واحد منهم أرفق بها لانها لو صيرت عند كل واحد منهم يوما أو أكثر وعند غيره مثل ذلك كان أشبه أن يكون أضر بها من قبل أن الكافل اذا كان واحدا كان أعطف له عليها وأعلم بما فيه مصلحتها للعلم بأخلاقها وما تقبل وما ترد وما يحسن به اغتذاؤها فكل من اعتنف كفالتها كفلها غير خابر بما يصلحها ولعله لا يقع على صلاحها حتى تصير الى غيره فيعتنف من كفالتها ما اعتنف غيره وله وجه آخر يصح وذلك أن ولاية واحد اذا كانت صبية غير ممتنعة مما يمتنع منه من عقل يستر ما ينبغى ستره كان أكرم لها وأستر عليها أن يكفلها واحد دون الجماعة قال ويجوز أن تكون عند كافل ويغرم من بقى مؤنتها بالحصص كما تكون الصبية عند خالتها وعند أمها ومؤنتها على من عليه مؤنتها قال ولا يعدو الذين اقترعوا على كفالة مريم أن يكونوا تشاحوا على كفالتها وهو أشبه والله تعالى أعلم أو يكونوا تدافعوا كفالتها فاقترعوا أيهم تلزمه فاذا رضى من شح على كفالتها أن يمونها لم يكلف غيره أن يعطيه من مؤنتها شيأ برضاه بالتطوع باخراج ذلك من ماله قال وأى المعنيين كان فالقرعة تلزم أحدهم ما يدفع عن نفسه وتخلص له ما يرغب فيه لنفسه وتقطع ذلك عن غيره ممن هو فى مثل حاله قال وهكذا معنى قرعة يونس صلى الله عليه وسلم لما وقفت بهم السفينة فقالوا ما يمنعها من أن تجرى الا علة بها وما علتها الا ذو ذنب فيها فتعالوا نقترع فاقترعوا فوقعت القرعة على يونس عليه السلام فأخرجوه منها وأقاموا فيها وهذا مثل معنى القرعة فى الذين اقترعوا على كفالة مريم لأن حال الركبان كانت مستوية وان لم يكن فى هذا حكم يلزم أحدهم فى ماله شيأ لم يلزمه قبل القرعة ويزيل عن آخر شيأ كان يلزمه فهو يثبت على بعض حقا ويبين فى بعض أنه برئ منه كما كان فى الذين اقترعوا على كفالة مريم غرم وسقوط غرم (قال الشافعى) وقرعة النبى صلى الله عليه وسلم فى كل موضع أقرع فيه فى مثل معنى الذين اقترعوا على كفالة مريم سواء لا يخالفه وذلك أنه أقرع بين مماليك أعتقوا معا فجعل العتق تاما لثلثهم وأسقط عن ثلثيهم بالقرعة وذلك أن المعتق فى مرضه أعتق ماله ومال غيره فجاز عتقه فى ماله ولم يجز فى مال غيره فجمع النبى صلى الله عليه وسلم العتق فى ثلثه ولم يبعضه كما يجمع فى القسم بين أهل المواريث

ولا

يكون له منفعة ما لا يحل له حبسه وكيف يجوز اذا جعل رسول الله المنفعة من المملوك للذى يحل له ملكه المالك المدلس ان يحيل معناه أن يجعل لغير مالك ولمن لا يحل له حبس الذى فيه المنفعة فيكون قد أحيل الى ضده وخولف فيه معنى قول رسول الله صلى الله عليه وسلم

(باب الخلاف فى المصراة)

* حدثنا الربيع قال قال الشافعى فخالفنا بعض الناس فى المصراة فقال الحديث فيها ثابت ولكن الناس كلهم تركوه فقلت له أفتحكى لى عن أحد من أصحاب رسول الله أنه تركه قال لا قلت فأنت تحكى عن ابن مسعود أنه قال فيها مثل معنى ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقلت له أوتحكى عن أحد من التابعين أنه تركه فما علمته ذكر فى مجلسه ذلك أحدا منهم يخالفه قال انما عنيت بالناس المفتين فى زماننا أو قبلنا لا التابعين قلت له أتعنى بأى البلدان قال بالحجاز

ولا يبعض عليهم وكذلك كان اقراعه لنسائه أن يقسم لكل واحدة منهن فى الحضر فلما كان السفر كان منزلة يضيق فيها الخروج بكلهن فاقرع بينهن فايتهن خرج سهمها خرج بها معه وسقط حق غيرها فى غيبته بها فاذا حضر عاد للقسم لغيرها ولم يحسب عليها أيام سفرها وكذلك قسم خيبر فكان أربعة أخماسها لمن حضر ثم أقرع فأيهم خرج سهمه على جزء مجتمع كان له بكماله وانقطع منه حق غيره وانقطع حقه عن غيره (أخبرنا) ابن عيينة عن اسماعيل بن أمية عن يزيد بن يزيد بن جابر عن مكحول عن ابن المسيب أن امرأة أعتقت ستة مملوكين لها عند الموت ليس لها مال غيرهم فأقرع النبى صلى الله عليه وسلم بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة أخبرنا عبد الوهاب عن أيوب عن رجل عن أبى المهلب عن عمران بن حصين أن رجلا من الانصار اما قال أوصى عند موته فأعتق ستة مملوكين ليس له شئ غيرهم واما قال أعتق عند موته ستة مملوكين ليس له مال غيرهم فبلغ ذلك النبى صلى الله عليه وسلم فقال فيه قولا شديدا ثم دعاهم فجزأهم ثلاثة أجزاء فأقرع بينهم فاعتق اثنين وأرق أربعة (أخبرنا) مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شركا له فى عبد فذكر الحديث (أخبرنا) ابن أبى فديك عن ابن أبى ذئب عن أبى الزناد أن عمر بن عبد العزيز رضى الله تعالى عنه قضى فى رجل أوصى بعتق رقيقه وفيهم الكبير والصغير فاستشار عمر رجالا منهم خارجة بن زيد بن ثابت فأقرع بينهم قال أبو الزناد وحدثنى رجل عن الحسن أن النبى صلى الله عليه وسلم أقرع بينهم (أخبرنا) مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شركا له فى عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق منه ما عتق (قال الربيع) أخبرنا الشافعى قال أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن سالم بن عبد الله عن أبيه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال اذا كان العبد بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه فان كان موسرا فانه يقوم عليه بأعلى القيمة و يعتق وربما قال قيمة لا وكس فيها ولا شطط (أخبرنا) ابن أبى فديك عن ابن أبى ذئب عن أبى الزناد أن رجلا أعتق ثلث رقيقه فأقرع بينهم أبان بن عثمان (أخبرنا) مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن أن رجلا فى زمان أبان بن عثمان أعتق رقيقا له جميعا لم يكن له مال غيرهم فامر أبان بن عثمان بذلك الرقيق فقسموا أثلاثا ثم أسهم بينهم على أيهم خرج سهم الميت فيعتق فخرج السهم على أحد الأثلاث فعتق قال مالك ذلك أحسن ما سمعت (قال الشافعى) وبهذا كله نأخذ وحديث القرعة عن عمران بن حصين وابن المسيب موافق قول ابن عمر فى العتق لا يختلفان فى شئ حكى فيهما ولا فى واحد منهما وذلك أن المعتق أعتق رقيقه عند الموت ولا مال له غيرهم ان كان أعتقهم عتق بتات فى حياته فهكذا فيما أرى الحديث فقد دلت السنة على معانى منها أن عتق البتات عند الموت اذا لم يصح المريض قبل يموت فهو وصية كعتقه بعد الموت فلما أقرع النبى صلى الله عليه وسلم بينهم فأعتق الثلث وأرق الثلثين استدللنا على أن المعتق أعتق ماله ومال غيره فأجاز النبى صلى الله عليه وسلم ماله ورد مال غيره كما لو كان الرقيق لرجل فباع ثلثهم أو وهبه فقسمناهم ثم أقرعنا فأعطينا المشترى اذا رضى الثلث بحصصهم أو الموهوب له الثلث والشريك الثلثين بالقرعة اذا خرج سهم المشترى أو الموهوب كان له ما خرج عليه سهمه وما بقى لشريكه فكان العتق اذا كان فيما تحرى خروجا من ملك كما كانت الهبة والبيع خروجا من ملك فكان سبيلهم اذا اشترك فيهم القسم (قال) ولو صح المعتق من مرضه عتقوا كلهم حين صار مالكا لهم غير ممنوع منهم وذلك مرض لا يدرى أيموت منه أو يعيش وكذلك لو مات وهم يخرجون من ثلثه عتقوا كلهم فاما مات وأعتق ثلثهم وأرق الثلثين كان مثل معنى حديث ابن عمر لا يخالفه وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شقصا له فى عبد وكان له مال يبلغ قيمة العبد قوم عليه قيمة عدل فأعطى شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق منه ما عتق فاذا كان المعتق الشقص له فى العبد اذا كان موسرا

والعراق فقلت له فأحلك لى من تركه بالعراق قال أبو حنيفة لا يقول به وأصحابه قلت أفتعد أصحابه الا رجلا واحدا لانهم قبلوه عن واحد قال فلم أعلم غيره قال به قلت أنت أخبرتنا عن ابن أبى ليلى أنه قال بردها وقيمة اللبن يومئذ قال وهكذا كان يقول ولكن لا نقول به فقلت أجل ولكن ابن أبى ليلى قد زاد الحديث فتأول فيه شيأ يحتمله ظاهره عندنا على غيره فقلنا بظاهره وابن أبى ليلى أراد اتباعه لا خلافه قال فما كان مالك يقول فيه قلت أخبرنى من سمعه يقول فيه بالحديث قال فما كان الزنجى يقول فيه قلت سمعته يفتى فيه بمعنى الحديث (قال الشافعى) وقلت له ما كان من يفتى بالبصرة يقول فيه قال ما أدرى قلت أفرأيت من غاب عنك قوله من أهل البلدان أيجوز لى أن أقول على حسن الظن بهم وافقوا حديث رسول الله قال لا الا أن تعلم قولهم (قال الشافعى) فقلت فقد

فدفع العوض من ماله الى شريكه عتق عليه واذا لم يدفع العوض عتق منه ما عتق وكان المالك الشريك معه على ملكه وكل واحد من الحديثين موافق لصاحبه اذا أعسر المعتق لم يخرج من يد شريكه ماله بلا عوض يأخذه واذا أيسر المعتق تم العتق وكان لشريكه العوض فأعطى مثل ما خرج منه وتم العتق وكل واحد من الحديثين يبطل الاستسعاء بكل حال و يتفقان فى ثلاثة معان ابطال الاستسعاء وثبوت الرق بعد العتق فى حال عسرة المعتق ونفاذ العتق ان كان المعتق موسرا ثم ينفرد حديث عمران بن حصين وابن المسيب بمعنيين أحدهما أن عتق البتات عند الموت اذا لم يصح صاحبه وصية وأن الوصية تجوز لغير القرابة وذلك أن المماليك ليسوا بذوى قرابة للمعتق والمعتق عربى والمماليك عجم وهذا يدل على خلاف ما قال بعض أهل العلم ان قول الله تبارك وتعالى الوصية للوالدين والاقربين منسوخة بالمواريث والآخر أن الوصايا اذا جووز بها الثلث ردت الى الثلث وهذا الحجة فى أن لا يجاوز بالوصايا الثلث وذلك انه لو شاء رجل أن يقول انما أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم على سعد ولم يعلمه أنه لا يجوز له أن يوصى بأكثر من الثلث وفى هذا حجة لنا على من زعم أن من لم يدع وارثا يعرف أوصى بماله كله فحديث عمران بن حصين يدل على خمسة معان وحديث نافع يدل على ثلاثة كلها فى حديث عمران

﴿باب القرعة فى المماليك وغيرهم﴾

(قال الشافعى رضى الله عنه) كانت قرعة العرب قداحا يعملونها منحوتة مستوية ثم يضعون على كل قدح منها علامة رجل ثم يحركونها ثم يقبضون بها على جزء معلوم فأيهم خرج سهمه عليه كان له (قال) وأحب القرعة الى وأبعدها من أن يقدر المقرع فيها على الحيف فيما أرى أن يقطع رقاعا صغارا مستوية فيكتب فى كل رقعة اسم ذى السهم حتى يستوظف أسماءهم ثم يجعل فى بنادق طين مستوية لا تفاوت بينها فان لم يقدر على ذلك الا بوزن وزنت ثم تستجف قليلا ثم تلقى فى ثوب رجل لم يحضر الكتاب ولا ادخالها فى البنادق و يغطى عليها ثوبه ثم يقال أدخل يدك فأخرج بندقة فاذا أخرجها فضت وقرأ اسم صاحبها ثم دفع اليه الجزء الذى أقرع عليه ثم يقال أقرع على السهم الذى يليه ثم هكذا ما بقى من السهمان شئ حتى ينفد وهكذا فى الرقيق وغيره سواء فاذا مات ميت وترك رقيقا قد أعتقهم كلهم أو اقتصر بعتقه على الثلث أو أعتق ثلثهم ولا مال له غيرهم وقيمتهم سواء جزؤا ثلاثة أجزاء فكتب سهم العتق فى واحد وسهما الرق فى اثنين ثم أمر الذى يخرج السهام فقيل أخرج على هذا الجزء و يعرف الذى يخرج عليه فان خرج سهم العتق عتق الجزء الذى أمر أن يخرج عليه وبقى الجزآن الآخران فان أراد الورثة أن يقرع بينهم فكانا اثنين كتبنا اسميهما ثم قلنا أخرج على هؤلاء فأيهم خرج سهمه فهو له والباقى للثانى فان كان ورثته اثنين كتبنا اسميهما فأيهما خرج سهمه على الرقيق أخذ جزأه الذى خرج عليه وان كانوا أكثر وكانت حقوقهم مختلفة أخذنا الثلثين اللذين بقيا رقيقين واستأنفنا قسمهم ثم أقرعنا بينهم قرعة جديدة مستأنفة وان خرج سهم الرق أولا على جزء رقوا ثم قيل أخرج فان خرج سهم العتق على الجزء الثانى عتقوا ورق الثالث وان خرج سهم الرق على الجزء الثانى عتق الجزء الثالث وان اختلفت قيمهم جهد قاسمهم على تعديلهم فضم القليل الثمن الى الكثير الثمن حتى يعتدلوا فان لم يعتدلوا لتفاوت قيمهم فكانوا ستة مماليك قيمة واحد منهم مائة وقيمة اثنين مائة وقيمة ثلاثة مائة جعل الواحد جزأ والاثنين جزأ والثلاثة جزأ ثم أقرع بينهم فان خرج سهم الواحد منهم فى العتق عتق وكذلك ان خرج سهم الاثنين أو الثلاثة وانما التعديل بينهم بالقيم استوت قيمهم أو اختلفت وان كان الواحد قيمته مائتين والاثنان قيمتهما خمسين والثلاثة قيمتهم خمسين أقرع بينهم فان خرج سهم الواحد عتق منه الثلث من جميع المال وذلك نصف العبد وبقى نصفه والجزآن رقيقا فان خرج العتق على الاثنين عتقا ثم أعيدت القرعة فأقرع بين الواحد والثلاثة

زعمت أن الناس كلهم تركوا القول بحديث رسول الله فى المصراة وزعمت على لسانك أنه لا يجوز لك ما قلت ولم يحصل فى يديك من الناس أحد تسميه غير صاحبك وأصحابه (قال الشافعى) وقلت له وهل وجدت لرسول الله حديثا يثبته أهل الحديث يخالفه عامة الفقهاء الا الى حديث لرسول الله مثله قال كنت أرى هذا قال فقد علمت الآن أن هذا ليس هكذا قال وكنت أرى حديث جابر أن معاذا كان يصلى مع النبى العتمة ثم يأتى بنى سلمة فيصلى بقومه العتمة هى له نافلة ولهم فريضة فوجدنا أصحابكم المكيين عطاء وأصحابه يقولون به و وجدنا وهب بن منبه والحسن وأبا رجاء العطاردى وبعض مفتى أهل زماننا يقولون به قلت وغير من سميت قال أجل وفى هؤلاء ما دل على أن الناس لم يجمعوا على تركه قلت له ولقد جهدت منذ لقيتك وجهدنا أن نجد حديثا واحدا يثبته أهل الحديث خالفته العامة

يبدأ تجزئتهم أثلاثا فأيهم خرج سهمه بالعتق عتق منه ما بقى من الثلث ورق ما بقى منه ومن غيره وان بقى من الثلث شئ يسير فخرج سهم العتق على الواحد عتق منه ما بقى من حصة العتق وان خرج على اثنين أو ثلاثة وكانوا لا يخرجون معا جزؤا ثلاثة أجزاء ثم أقرع بينهم فأيهم خرج عليه سهم العتق عتق كله فان خرج سهم العتق على واحد عتق كله أو ما حمل ما بقى من العتق منه فان عتق كله وفضل فضل أقرع بين الذين بقوا معه فى جزئه لان العتق قد صار فيهم دون غيرهم حتى يستكمل الثلث ولا تخرج القرعة أبدا من سهم الذين خرج لهم سهم العتق أولا حتى تكمل فيهم الحرية فان عتق واحد منهم ثم أقرع بين من بقى فخرجت القرعة على اثنين أقرع بينهما أيضا فأيهما خرج سهمه فى العتق عتق أو عتق منه ما حمل الثلث فان عتق كله وبقى من الثلث شئ عتق ما حمل الثلث من الباقى منهما واذا كانوا ثلاثة أجزاء مختلفى القيم فأقرع بينهم فخرج سهم القرعة على جزء منهم ولهم عدد لا يحتملهم الثلث أقرع بين الجزء الذى خرج عليهم سهم العتق فاعتق من خرج سهمه منهم فان بقى من العتق شئ أقرع بين من بقى من الجزء خاصة لان الجزء من الاثنين عادر قيقا ولا تخرج القرعة من الجزء الذى خرج له أولا سهم العتق حتى يستوظف الثلث أو يفضل فضل من العتق فيكون الجزآن الباقيان فيه سواء تبتدأ القرعة بينهم فيجزؤن أثلاثا فان لم يكن الباقون رقيقا الا اثنين أقرع بينهما فأيهما خرج له سهم العتق عتق منه بقدر ما بقى من العتق وأرق ما بقى ولا تبتدأ القرعة بينهم أبدا الا على تجزئة ثلاثة أجزاء ما أمكن ذلك وان كان المعتقان اثنين لا مال له غيرهما فهذان لا يمكن فيهما التجزئة فيقرع بينهما فأيهما خرج سهم العتق عتق منه ما حمل ثلث المال فان خرج على قليل القيمة فاعتق كله وبقى من الثلث شئ عتق من الباقى ما بقى من الثلث ورق ما بقى منه وان كانوا ثمانية قيمتهم سواء ففيهم قولان أحدهما أن يجعلوا أربعة أسهم ثم يقرع بينهم فان خرج سهم الواحد أو الاثنين عتق ثم جزئ الباقون كذلك فأعيد فيهم القرعة فأيهم خرج سهمه عتق منه ما حمل الثلث فان خرج سهم اثنين ولا يحملهم الثلث أقرع بينهما فأيهما خرج له العتق عتق ورق الباقى فان عتق وبقى من الثلث شئ عتق من الباقى بقدر ما حمل الثلث منه وكان ما بقى رقيقا ومن قال هذا القول أشبه أن يقول كانت قيم الذين جزأهم النبى صلى الله عليه وسلم سواء لانه لا يعتق اثنين ويرق أربعة الا والاثنان الثلث كاملا لا زيادة فيه ولا نقص وان كانوا سبعة جعلهم سبعة أسهم ثم أقرع بينهم حتى يستكمل الثلث والقول الثانى أن يجزئهم ثلاثة أجزاء فان كانوا سبعة قيمهم سواء ضم الواحد الى اثنين منهم فان خرج له سهم العتق أقرع بينهم فأعتق من خرجت قرعته بكماله وكان ما بقى من العتق فيمن لم يخرج سهمه وهذا القول أصح وأشبه بمعنى السنة لان رسول الله صلى الله عليه وسلم جزأهم ثلاثة أجزاء وهذا القول موافق للحديث اختلفت قيمهم أو لم تختلف وذلك أنى جعلت لكل واحد منهم حصة من القرعة فاذا صارت على الثلاثة أعدت عليهم القرعة فان وقعت على الاثنين عتقا واستأنفت القرعة على الخمسة الباقين من السبعة اختلفت قيمهم أو اتفقت وكذلك ان كانوا ثمانية أو أكثر ولا يجوز عندى أبدا أن يقرع بين الرقيق قلوا أو كثروا الا على ثلاثة أسهم وذلك أنه لا يعدو الرقيق الذين أقرع بينهم أن تكون قيمهم سواء أو ضم الاقل ثمنا الى الاكثر حتى اذا اعتدلت قيمهم فهو كما أقرع بينهم على ثلاثة أسهم وقد كان يمكن فيهم كانت قيمهم سواء أو مختلفة أن يقرع بينهم على ستة أسهم كما يقرع بين الورثة فاذا خرج سهم واحد أعتقه ثم أعاد القرعة على من بقى حتى يستوظف الثلث وكان ذلك أحب الى الرقيق لانه ان يقرع على الخمسة الباقين مرتين أحب اليهم من أن يقرع بينهم مرة وقرعة مرتين وثلاث لا ضرر فيها على الورثة لانه لا يخرج فى مرة ولا مرتين ولا ثلاث الا الثلث فلما أقرع النبى صلى الله عليه وسلم بينهم على ثلاثة أسهم لم يجز أن يقرع بينهم الا على ثلاثة أسهم وان اختلفت قيمهم وعددهم والله تعالى أعلم ولو جاز اذا اختلفت قيمهم جاز اذا اتفقت قيمهم أن يقرع بينهم على قدر عدد الرقيق كما يقرع على قدر عدد الورثة ولكن القرعة بين الرقيق للعتق والورثة للقسم قد تختلف فى موضع وان اتفقت

فما وجدنا الا أن يخالفوه الى حديث رسول الله فذكر حديثا قلت أثابت هو قال لا فقلت ما لا يثبت مثله فليس بحجة لاحد ولا عليه قال فكيف نرد صاعا من تمر ولا نرد ثمن اللبن قلت أثبت هذا عن النبى قال نعم قلت وما ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم فليس فيه الا التسليم فقولك وقول غيرك فيه لم وكيف خطأ قال بعض من حضره نعم قلت فدع كيف اذا قررت أنها خطأ فى موضع فلا تضعها الموضع الذى هى فيه خطأ قال بعض من حضره وكيف كانت خطأ قلت ان الله تعبد خلقه فى كتابه وعلى لسان نبيه صلى الله عليه وسلم بما شاء لا معقب لحكمه فعلى الناس اتباع ما أمروا به وليس لهم فيه الا التسليم وكيف انما تكون فى قول الآدميين الذين يكون قولهم تبعا لا متبوعا ولو جاز فى القول اللازم كيف حتى يحمل على قياس أو فطنة عقل لم يكن للقول غاية ينتهى اليها واذا لم يكن له غاية ينتهى اليها

في غيره فان قال قائل كيف يقسم الرقيق بالقيمة ثم يضم القليل الثمن الى كثيره أفرأيت اذا فعلت هذا في العتق كيف تصنع فيما يقسم بين الورثة قلنا بالقيمة قيل فان اختلفت قيمهم فكان ما يبقى منهم متباين القيمة ففي عبد ثمن ألف وعبدين ثمن خمسمائة والورثة رجلان قيل يقرع بينهم فان خرج سهم الاول على الواحد ردّ على أخيه مائتين وخمسين وان خرج على اثنين أخذ من صاحبه مائتين وخمسين وان قال صاحبه ليس عندي أخذ العبدين وكان شريكه في العبد الذي صار في يده بقدر ما بقي له حتى يستوفي نصف ميراث الميت وذلك أن يكون له ربع العبد وللآخر ثلاثة أرباعه وهكذا قيمة كل ما اختلفت أثمانه من أرض وثياب ودار وغير ذلك بين الورثة وفيها قول آخر يصح أن تنظر قيمهم واذا كانت كما وصفت قيل للورثة ان أحببتم أن يقرع على ما وصفنا فأيكم خرج سهمه على كثير الثمن رد ما فيه من فضل القيمة وأيكم خرج على قليل الثمن أخذ وما بقي من القيمة فان رضوا معا بهذا أقرعنا وان لم يرضوا قلنا أنتم قوم لكم مالا يعتدل في القسم فكأنكم ورثتم مالا ينقسم فانتم على مواريثكم فيه حتى تصطلحوا على ما أحببتم أو تبيعوا فتقتسموا الثمن ولا نكرهكم على البيع وبهذا أقول فان قيل وكيف لم تقل بالقيمة على الرقيق فاذا خرج سهم الكثير الثمن عتق كله وصار عليه ما بقي دينا للورثة ان رضي ذلك العبد قيل لا يشبه الرقيق الورثة لان الرقيق لا مال لهم ولو كان لهم مال كان لمالكهم فلا يجوز أن أخرج عبدا بقي فيه نصفه رقيقا الى الحرية وأحيل عليه وارثا مالكا له بدين اعله لا يأخذه أبدا بغير رضاه وأنا لو خالفت حديث عمران بن حصين وابن عمر وابن المسيب عن النبي صلى الله عليه وسلم ودخلت في الاستسعاء أخطأت القياس على ما أقسم بين الورثة فان قيل فكيف يخطئه من قال هذا القول قيل انما يقسم على الورثة بالقيم ويزاد عليهم ويزدادون برضاهم فاذا أسخطوا أشرك بينهم فيما لا يحتمل القسم وقسم بينهم ما احتمله بالقيمة والعبيد لا أموال لهم يرضون بأن يعطوها ونحن لا نجبر من له حق في ميراث من رقيق ولا غيره أن يأخذ شيأ أو يعطى معه أو يعطى الا برضاه وانما يقسم الرقيق بالقيمة ما اعتدلت القيمة بالقيمة فاذا اختلفت أقرع بينهم ثم أعتق بالقيمة حتى يستوظف الثلث فان كانوا ستة قيمهم سواء وكان خمسة أسداسهم يخرجون أحرارا جزئوا ثلاثة أجزاء وأقرع بينهم فاذا خرج سهم الحر على حر أقرع بينهم حتى يخرج سهم الرق على واحد ويعتق الباقون والجزآن اللذان لم يخرج عليهما سهم الرق حران وسواء في القرعة الرقيق الذين أعتقهم عتق بتات في مرضه ثم مات والذين أعتقهم بعد موته اذا كان الرقيق معتقين عتق بتات معا أو كانوا معتقين بعد الموت معا ولو كان له رقيق قد أعتقهم عتق بتات في مرضه وآخرين أعتقهم بعد موته بدئ بالذين أعتقهم عتق البتات حتى لا يبقى منهم أحد فان لم يفضل من الثلث شئ لم يعتق من الذين أعتقهم بعد الموت أحد وسواء كانوا مدبرين أو موصى بعتقهم وان فضل عن المعتقين عتق بتات من الثلث شئ أقرع بين المدبرين والموصى بعتقهم فأعتق من خرج عليه سهم العتق كما وصفت في القرعة قبل هذا وانما سوينا بين المدبرين والموصى بعتقهم أنه كان له في المدبرين الرجوع وأنه لا تجرى فيهم حرية الا بعد موته وخروجهم من الثلث وكانت حال الموصى بعتقهم بأعيانهم والمدبرين حالهم سواء لا يختلفون عندنا الان كلهما يعتق بالموت ويرق ان أحب صاحبه في حياته ولو رجع في المدبرين والموصى بعتقهم قبل يموت كان ذلك له

(باب عتق المماليك مع الدين)

(قال الشافعي) رضي الله تعالى عنه فاذا كان على الميت دين يحيط بماله بيع الرقيق ولا يعتق منهم أحد ولو كان عليه دين يحيط ببعض ماله جزئ الرقيق أجزاء ثم كتب سهم العتق وسهم الرق على قدر الدين عليه فان كان الدين ثلثا كتب الدين سهما والعتق سهمين ثم أقرع بينهم فأيهم خرج عليه سهم الدين فهو سهم الرق

فيباعون

بطل القياس ولكن القول قولان قول فرض لا يقال فيه كيف وقول تبع يقال فيه كيف يشبه بالقول الغاية «قال الربيع» والقول الغاية الكتاب والسنة (قال الشافعي) قلت له هل تعلم في قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان معنى الا اثنين قال ماهما قلت ان الخراج حادث بعمل العبد ولم يكن في ملك البائع ولم يكن له فيه حصة من الثمن فلا يجوز لما كان هكذا في ملك المشترى أن يكون الا للمشترى وانه صلى الله عليه وسلم قضى به للمالك ملكا صحيحا (١) قال لا قلت فانك لما فرعت خالفت بعض معناهما معا قال وأين خالفت قلت زعمت أن خراج العبد والامة وخدمتهما وما ملكا بهبة أو وصية أو كنز وجداه أو غيره من وجوه الملك يكون لسيده الذي اشتراه ودلس له فيه بالعيب وله رده والخدمة وما ملك العبد بلا خراج

(١) لعله قال نعم الا أن يكون في الكلام سقط تأمل

فيباعون فيوفى ماعليه من دينه وان وقع على جزء وكانوا أكثر من دينه أقرع بينهم بالعتق والرق فأيهم خرج عليه سهم الرق بيع فيه فان بقى منه شئ جزئ الباقى منهم مع الباقين ثم استؤنف بينهم القرعة كأنه لم يترك غيرهم وان خرج سهم الرق على جزء أقل من دينه بيعوا ثم أعيدت القرعة على من بقى حتى يباع له بقدر دينه وهكذا ان كان دينه أكثر من الثلث زيد له فى سهام الرق والقرعة حتى يستوفى حقه ويبدأ أبدا بسهم الرق فان قال قائل كيف أقرعت بالعتق والرق ثم بعت من خرجت عليه قرعة الرق ولم تعتق من خرجت له قرعة العتق قيل له ان الدين أولى من العتق فلما كانوا مستوين فى العتق والرق لم أميز بينهم الا بالقرعة فاذا خرجت قرعة الرق برئ من خرجت قرعته بثبوت الرق من العتق فبعته وكان من بقى مستوين فى العتق والرق للورثة فأعدت القرعة بينهم فمن خرجت له قرعة العتق عتق ومن خرجت عليه قرعة الرق رق فان ترك عبدا واحدا أعتقه وعليه دين بيع منه بقدر الدين ثم عتق ثلث ما يبقى منه ورق ثلثاه ولو أعتقهم بعد قضاء دينه ولم أعلم عليه دينا غير الذى قضيت به فأعتقت ثلثهم ثم ظهر عليه دين يحيط بهم رددت عتقهم وبعتهم فى الدين عليه وكذلك أبيع من فى يد الورثة منهم وأخذت كل مال فى أيديهم اذا اغترقه الدين فان قال قائل كيف ترد الحكم وقد كان صوابا قلت كان صوابا على الظاهر عندنا فلما صار الظاهر عندنا أن ما حكمنا أولا به على غير ما حكمنا به رددناه ولم نرد ظاهر الباطن مغيب وانما رددنا الحكم بالظاهر لظاهر حكمه أحق منه ولو كان الذى ظهر عليه من الدين لا يحيط برقيقه كلهم عدت فأقرعت بينهم قرعة الرق وقرعة العتق وبدأت بقرعة العتق فأيهم خرج عليه رددت عتقه وبعته أو بعت منه ما يقضى به دين الميت فاذا فعلت حال الحكم فى بعض أمرهم كأنى كنت أعتقت اثنين قيمتهما مائة أو بعة قيمتهم مائتان ثم ثبت على الميت مائة دينار فان كان الوارث واحدا فاختار اخراج المائة فأخرجها نقص ثلث مال الميت ونقصت من عتق اللذين عتقا ما زاد على الثلث ثم أقرعت بينهما بسهم الرق وسهم العتق فأيهم خرج عليه سهم الرق أرققت منه ما جاوز الثلث وذلك أنهما عتقا وثلث الميت فى الظاهر مائة دينار ثم صار ثلث الميت ستة وثلاثين وثلثى دينار والذين لهم الدين خرج لهم سهم العتق بكماله حرا وصار بعض الذى خرج عليه سهم الرق حرا وبعضه مملوكا فأعتقنا منه ما بقى من ثلث مال الميت وذلك ستة عشر سهما وثلثا سهم من خمسين سهما وان كان الورثة اثنين فصاعدا نقصنا قسم الاربعة الاسهم وبعنا منهم حتى يوفى الغريم حقه ثم عدنا بالقرعة فى الرق والحرية على الاثنين كما وصفت ثم استأنفنا القسم بين الورثة على من بقى ممن كان فى أيديهم من الرقيق وعلى من بقى من العبيد المعتق بعضهم المرق بعضهم فقسمناهم قسما مستأنفا بالقيمة وكلما ظهر عليه دين صنعنا به كما وصفت من نقض القسم وغيره فى المسئلة قبل هذا ولو لم يظهر عليه دين ولكن استحق أحد العبيد الذين فى أيدى الورثة نقضنا القسم وعدنا على العتق فنقصنا بعضه بالقرعة لان ثلث مال الميت نقص ولو استحق أحد العبدين اللذين عتقا بقى الآخر حرا وأقرعنا بين اللذين فى أيدى الورثة فأعتقنا ممن خرجت له قرعة العتق ما بقى من الثلث ونقضنا القسم بينهم فاستأنفناه جديدا

(باب العتق ثم يظهر للميت مال)

(قال الشافعى) رضى الله عنه ولو أرققنا ثلثيهم وأعتقنا الثلث ثم ظهر له مال يخرجون معا فيه من الثلث أعتقنا من أرققنا منهم ودفعنا الى الورثة ما لهم كان قبل العتق ودفعنا الى المماليك ما اكتسبوا بعد عتق المالك اياهم وما كان للرقيق المعتقين من مال فى أيديهم وأيدى غيرهم قبل عتق الميت عتق بتات أو قبل موت المعتق عتق تدبير أو وصية فهو للورثة كله كأن الميت تركه ويحسب الرقيق وما أخذ مما فى أيديهم من المال ثم يعتق منهم ثلث جميع ما ترك الميت فان اكتسب الرقيق المعتقون عتق بتات بعد العتق وقبل القرعة مالا أو وهب

غير الخراج فاذا قيل لك لم تجعل ذلك له وهو غير الخراج والخراج يكون بعمله وما وهب له يكون بغير عمله ولا يشغله عن خدمته فقلت لانه حادث فى ملكه ليس مما انعقدت عليه صفقة البيع وزعمت أن ألبان الماشية وأنتاجها وصوفها وثمر النخل لا يكون مثل الخراج لان هذا شئ منها والخراج ليس من العبد وتعب العبد بالخراج أكثر من تعب الماشية باللبن والصوف والشعر يؤخذ منها وكلاهما حادث فى ملك المشترى وزعمت أن المشترى اذا كان جارية فأصابها لم يكن له ردها فقيل أو تنقصها الاصابة قال لا فقيل الاصابة أكثر أو يجد ألف دينار ركازا فيأخذها السيد وكلاهما حادث فى ملكه فقلت فلم فرقت بينهما قال لانه وطئ أمته فقلت أوليست أمته حين ردها قال بلى قلت ولولا انها أمته لم يأخذ كنزا وجدته قال نعم قلت فما معنى وطء أمته وهى عندنا وعندك أمته حتى يردها قال فرق بيننا هذا عن على قلت أثبت

لهم أو أفادوه بوجه أو الرقيق الموصى بعتقهم بعد الموت بتدبير أو غيره أحصى جميع ما اكتسب كل واحد منهم ثم نظر إلى ما ترك الميت فإن ترك من المال ما يخرج جميع الرقيق من ثلثه عتقوا كلهم وكان لكل واحد منهم ما أفادوا واكتسب لا يحسب من ميراث الميت وإن لم يحسب فكان الرقيق لا يخرجون معا من ثلث مال الميت فأحصى مال كل واحد منهم ووقف ثم حسب قيمة الرقيق والمعتقين وجميع ما ترك الميت فكان الميت ترك ألفا ورقيقا يسوون ألفا وكان من يعتق من الرقيق ثلثهم وذلك ثلث مال الميت كاملا فأقرعنا بينهم فأعتقنا ثلثهم وخلينا بينهم وبين أموالهم لأنها أموال اكتسبوها وهم أحرار وأرققنا ثلث الرقيق واستخرجنا ما في أيديهم مما أفادوا واكتسبوا فكان مائتا اكتسبها مملوك كان فزاد مال الميت فأقرعنا بين المماليك الباقين حتى نستوظف ثلث مال الميت فأي مماليكه خرج عليهم سهم العتق عتق كله أو عتق منه ما حمل ما بقي من الثلث وإذا عتق كله انبغى أن أرجع إليه ماله الذي دفعته إلى الورثة وإذا دفعت ذلك إليه فكان ذلك ينقص مال الميت حتى لا يخرج من الثلث حسبت ماله وقيمته ثم أعتق منه بقدر ما عتق ودفعت إليه من ماله بقدر ما عتق منه فإن عتق نصفه أعطيته نصف ماله أو ثلثه أعطيته ثلث ماله فكان موقوفا في يديه يأكله في يومه الذي يفرغ فيه لنفسه من خدمة مالكه وعلى هذا الأصل حساب ما زاد من مال الميت ونقص

(باب كيف قيم الرقيق)

(قال الشافعي) رضي الله تعالى عنه وإذا كان الرقيق أعتقوا عتاق بتات في مرض المعتق أو رقيق أعتقوا بتدبير أو وصية فمات المدبر أو الموصي ولم يرفع إلى الحاكم حتى تغيرت قيم الرقيق بزيادة أو نقصان فالقول في قيم الرقيق أنهم يقومون في يوم وقع لهم العتق ولا ينظر إلى زيادتهم ولا نقصانهم بعد ذلك وذلك أن الرقيق الذين عتقوا عتق بتات كان العتق لهم تاما لو عاش وتاما لو مات فخرجوا من الثلث ووقع على جماعتهم إنما يردون بأن لا يدع الميت مالا يخرجون به فيردون أو يرد منهم من رد فإذا تم عتق بعضهم ورد في بعض فإنما أعتقوا بالعتق المتقدم في حياة المعتق لا أنهم يعتق بالحكم بالقرعة لأن الحكم بالقرعة حكم مستأنف كأنهم عتقوا يومئذ ولا أن القرعة أوقعت لمعتق عتقا لم يكن له ولا زادته ما لم يستوجب إنما فرقت بين العتق والرق فأما زيادة في شيء بأمر لم يكن فلا ولكنه تمييز بين من يرق ويعتق ممن وقع له العتق بالقول المتقدم فإذا كان هكذا انبغى أن تكون القيمة يوم يقع العتق لا يوم يقع الحكم وأما المدبرون والمعتقون بوصية فقيمتهم يوم يموت الميت لأنه وقع لهم يومئذ ومن قال هذا القول انبغى أن يقول إن كان المعتقون إماء أو كان فيهم إماء حبالى قومهن حبالى فإن استأخرت قيمتهن إلى أن يلدن فقيمتهن حبالى وأيتهن عتقت فولدها حر معها لأنه إنما وقعت لها القرعة وهي حامل فكان حكم حملها حكمها يعتق بعتقها ويرق برقها ولو كان زايلها قبل العتق كان حكمه غير حكمها وهكذا كل من رق منهن رق معها ولدها لا حكم للولد إلا حكم أمهاتهم ولو ولدت بعد العتق وقبل القرعة ثم عتقت كان ولدها أحرارا مثلها ولو ولدت قبل تعتق عتق بتات كان ولدها كغيره من رقيق سيدها وما كان في أيدي هؤلاء الرقيق المعتقين عتق بتات عند الموت أو المعتقين بعد الموت من مال قبل أن يقع العتق على المعتقين فهو كله مال تركه الميت فيؤخذ فيكون ميراثا كما ترك من مال سواه وكذلك أرش كل جناية جنيت على أحد منهم قبل وقوع العتق (٣) وإن لم يوجد إلا بعد العتق وكل ما وهب لهم أو صار لهم من أجرة ومهر جارية وغير ذلك فكله مال من مال الميت لأنه وجب قبل وقوع العتق لهم وهم رقيق ومال الرقيق لمالكه ولو زوج أمة منهم بمائة دينار فلم يدخل بها الزوج حتى أعتقها فالمائة للسيد إذا دخل بها أو مات عنها والمائة وجبت بالعقد كاملة وهي مملوكة إلا أن يطلق فيكون له أن يرجع بنصف المائة ويكون الخمسون للسيد (قال) وما أفاد العبيد المعتقون والإماء بعد وقوع العتق من كسب وهبة وأرش جناية وغير ذلك وقف ومنعوه

(٣) قوله وإن لم يوجد الخ لعله دون ما لم يوجد الخ فحرر كتبه مصححه

عن علي فقال بعض من حضره من أهل الحديث لا قال فروينا عن عمر ردها وذكر عشرا أو نحوا من ذلك قلت أثبت عن عمر قال بعض من حضره لا قلت فكيف تحتج بما لم يثبت وأنت تخالف عمر لو كان قاله قال أفليس يقبح أن يرد جارية قد وطئها بالملك قلت أيقبح لو باعها قال لا قلت فإذا جعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم رد العبد بالعيب والأمة عندنا وعندك مثل العبد وأنت ترد الأمة ما لم يطأها فكيف قلت في الوطء خاصة وهو لا ينقصها لا يردها إذا وطئها من شراء مرة أو مرتين قال ما انتفع به منها وهو ينتفع منها بما وصفت ويردها معه قال فمن أصحابنا من وافقك على أن يرد الجارية إذا وطئت إذا كانت ثيبا وخالفك في نتاج الماشية فقلت الحجة عليه الحجة عليك

(باب كسب الحجام)

* حدثنا الربيع قال قال الشافعي أخبرنا

وان خرجوا من الثلث فهم أحرار وأموالهم التى كسبوا وأفادوا أو صارت لهم بأى وجه ما كان أموال أحرار لم يملكها الميت قط فيدفع الى كل واحد منهم ماله وان لم يخرجوا كلهم من الثلث أقرع بينهم فأيهم وقعت له الحرية عتق وصير اليه ماله الذى صار له بعد وقوع الحرية بالكلام بها فى عتق البتات أو موت المعتق بموته وصار من معه رقيقا فأخذ ما فى أيديهم من الاموال وما وجب لهم من أرش الجناية ومهر المنكوحة وغيرها مما ملكوه فاذا أخذ فقد زاد مال الميت واذا زاد مال الميت وجب علينا أن نعتق ما حمل ثلث الزيادة من الرقيق فعلينا نقض قسم الرقيق الذين قسمناهم بين الورثة والاقتراع بينهم فأيهم خرج عليه سهم العتق أعتقناه أو ما حمل ما بقى من ثلث مال الميت وصار ما بقى من الرقيق وما بقى من أحدهم ان عتق بعضه مما لك فان أراد الورثة أن يقتسموها أعدنا قسمتهم مستقبلا كأنا وجدنا مال الميت زاد بما فى أيدى العبيد والاماء الذين خرج عليهم الرق ألفا وما ئتين فكان ثلث مال الميت منها أربعمائة دينار وقيمة الرقيق الذين أعتقهم الميت ألفا فصار لهم من العتق الحسان على معنى وذلك أنا نقرع بينهم فان خرج سهم العتق من الرقيق على واحد قيمته أربعمائة ولم يكن كسب شيأ أخذ من يده عتق ورق من بقى وصح المعنى فان خرج سهم العتق على واحد قيمته أربعمائة أوقعنا له العتق واذا نظرنا فكنا قد أخذنا من ماله شيأ كان علينا أن نرده عليه فكأنا أخذنا من كسبه أربعمائة فاذا أردنا ردها عليه وجدنا مال الميت ينقص فينقص عتقهم فنقف الاربعمائة ونعتق منه ثلث ثمانمائة فيكون ثلثاه حرا وثلثه مملوكا ثم يكون له ثلثا أربعمائة ثم نزيده فى العتق بقدر ثلثى أربعمائة فاذا تم زدناه فى العتق شيأ ثم رددنا عليه من ذلك بقدره حتى يصير اليه من كسبه وماله بقدر ما يعتق منه ان عتق ثلاثة أرباعه صيرنا اليه ثلاثة أرباع ماله ثم رددنا ما بقى من كسبه ميراثا للوارث وهذا من الدور وأصل هذا أن تنظر أبدا الى الرقيق اذا عجز ثلث مال الميت فأعتقت نصفهم بالقرعة ثم زاد مال الميت بأى وجه ما كان فاحسب ثلث الزيادة ثم أعتق ممن يبقى من الرقيق المعتقين بقدر ما زاد مال الميت

﴿ باب تبدئة بعض الرقيق على بعض فى العتق فى الحياة ﴾

(قال الشافعى) رضى الله تعالى عنه ولو أن رجلا قال فى مرضه غلامى هذا حر لوجه الله ثم قال بعد وغلامى هذا حر ثم قال بعد لآخر ذلك وليس له مال غيرهم وقفنا أمرهم فان مات أعتقنا الاول فان كان الثلث كاملا عتق كله وان كان أكثر من الثلث عتق منه ما حمل الثلث دون ما بقى والعبدان معه وان كان أقل من الثلث عتق كله وعتق من الثانى ما حمل الثلث فان خرج الثانى من الثلث فهو حر كله وان خرج من الثلث وبقى فضل فى الثلث عتق الفضل من الثالث ولو كانوا أربعة فأكثر والمسئلة بحالها كان القول كما وصفت فان قال معهم وأعتقوا الرابع وصية أو اذا مت أو كان الرابع مدبرا كان القول فيها كما وصفت وبدئ عتق البتات لانه وقع فى الحياة على كل عتق بعد الموت بتدبير أو وصية والتدبير وصية لان له أن يرجع فيه ما كان حيا وانه لا يقع الا بعد الموت وان فضل عن ثلثه فضل عن الذين أعتقهم عتق بتات عتق من المدبر أو ممن أوصى بعتقه ما حمل الثلث ورق ما بقى وكذلك لو قال سالم حر وغانم حر وزياد حر وقفنا عتقهم فاذا مات بدأنا بسالم لان الحرية قد كانت وقعت له قبل غانم ان عاش فان فضل فضل عتق غانم فان فضل فضل عتق زياد أو ما حمل الثلث منه واذا بدّى عتق بعضهم على بعض عتق البتات كان كما وصفت لك لا قرعة اذا كان تبدئة لان عتق كل واحد منهم يقع بالكمال على معنى ان عاش المعتق أو يخرج المعتق من الثلث ان مات المعتق وما جنى على الرقيق بعد وقوع العتق وقبل القرعة من جناية فهى موقوفة حتى يقرع بينهم فأيهم خرج سهمه كان حرا وكانت الجناية عليه كالجناية على الحر وموقوفة وما أصاب فى تلك الحال من حد فاذا خرج سهمه حد فيه حد الاحرار فاذا

سفيان بن عيينة عن الزهرى عن حرام بن سعد بن محيصة أن محيصة سأل النبى صلى الله عليه وسلم عن كسب الحجام فنهاه عنه فلم يزل يكلمه حتى قال له أطعمه رقيقك وأعلفه ناضحك * أخبرنا مالك عن الزهرى عن ابن شهاب عن حرام ابن سعد عن أبيه أنه استأذن النبى صلى الله عليه وسلم فى اجارة الحجام فنهاه عنها فلم يزل يسأله ويستأذنه حتى قال له أعلفها ناضحك ورقيقك * حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعى أخبرنا مالك عن حميد عن أنس قال حجم أبو طيبة رسول الله فأمر له بصاع من تمر وأمر أهله أن يخففوا عنه من خراجه * وأخبرنا عبد الوهاب بن عبد المجيد عن حميد عن أنس أنه قيل له احتجم رسول الله قال نعم حجمه أبو طيبة فأعطاه صاعين وأمر مواليه أن يخففوا عنه من ضريبته وقال ان أمثل ما تداويتم به الحجامة والقسط البحرى لصبيانكم من العذرة ولا تعذبوهم

شهد فى تلك الحال وقفت شهادته فاذا عتق جازت وما ورث فى تلك الحال وقف فاذا خرج سهمه فكالحر لا تختلف أحكامه ويجرى الولاء ويرث ويورث لما وصفت من أن الحرية وقعت بالقول المتقدم فى عتق البتات والقول المتقدم فى موت المعتق فى التدبير وعتق الوصية وهكذا ان جنوا وقفت جناياتهم فأيهم عتق عقلت عنه عاقلته من قرابته فان لم يحتملوا فواليه وأيهم رق فجنايته جناية عبد يخير سيده بين أن يفديه أو يباع منه فى الجناية ما تؤدى به أو تأتى على جميع ثمنه (قال) ولو كان الجانى بعض هؤلاء المعتقين فعتق بالقرعة نصفه قيل لمالكه ان شئت فافتد النصف الذى تملك بنصف أرش الجناية تاما والا بيع عليك ما تملك منه حتى تؤدى نصف جميع الجناية فان كان فى نصفه فضل عن نصف الجناية بيع بقدر نصف الجناية الا أن تشاء أن يباع كله ويرد عليك الفضل من ثمنه وكان ما بقى من نصف الجناية فى مال ان اكتسبه فى يومه الذى يكون فيه لنفسه يؤخذ منه الفضل عن مصلحته فى نفقته وكسوته وما بقى دين عليه متى عتق أتبع به فان أعتق ثلاثة مماليك ليس له مال غيرهم ومات فلم يقرع بينهم حتى مات منهم واحد أو اثنان أقرع على الموتى والاحياء فان خرج سهم الحى حرا عتق وأعطى كل مال أفاده من يوم تكلم سيده بالعتق وكان الميتان رقيقين ان كانت قيمتهما سواء فان كان للميتين مال أحصى فكانهما تركا ألفا كسباها بعد كلام السيد بالعتق كل واحد منهما خمسمائة فزاد مال الميت فأقرعنا بينهما فخرج سهم الحرية على أحدهما فحسبنا كم يعتق منه بتلك الخمسمائة التى كانت للمستفيد كانه قيمة خمسمائة فوجدناه ثلثه ثم نظرنا الى الخمسمائة الدرهم التى كسبها بعد عتق سيده فأعطيناه ثلثها وهو مائة وستة وستون وثلثا درهم وبقى ثلثاها وهو ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث فزدناه فى مال الميت فكنا اذا زدناه فى العتق رجع علينا بفضل ما أخذنا من ماله فانتقصناه من العتق (قال) أبو يعقوب يقدر ذلك على أن يعتق منه ما يكون له من ماله بقدر ما عتق منه غير محسوب ذلك من مال الميت لان ذلك انما نحسبه نصيب حر فهو له دون السيد (قال الشافعى) وقال بعض من ينسب الى العلم فى الرقيق يعتقون فلا يحملهم الثلث يقومون يوم يقرع بينهم ولا أنظر الى قيمهم يوم يكون العتق لان العتق انما يقع بالقرعة كانه ذهب الى أنه اذا لم يدر أيهم عتق ولا أيهم رق وليست فى واحد منهم حرية تامة انما تتم بالقرعة (قال الشافعى) ومن مات منهم لم يعتق ومات رقيقا وأخذ ماله ورثة سيده فأقرع بين الاحياء كانه لم يدع رقيقا غيرهم (قال الشافعى) واذا كان العبد بين ثلاثة فأعتق أحدهم نصيبه منه وهو موسر ففيها قولان أحدهما أنه يوقف عتقه فان وجد له مال يبلغ قيمته دفع الى شريكه من ماله أحب أو كره قيمته وبان عتقه بالدفع (قال) وسواء فى العتق العبد والامة والمرتفع والمتضع من الرقيق والكافر والمسلم لا افتراق فى ذلك ومن قال هذا القول انبغى أن يقول لما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيمن أعتق شركا له فى عبد وكان له مال يبلغ قيمة العبد قوم عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق منه ما عتق فبين فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يعتق بالقول اذا كان له مال والقيمة فى ماله وان لم يرض شركاؤه بالعتق استدللنا على أن عتقه اذا كان ذا مال ودفعت قيمته اخراجاله من أيدى مالكيه معه أحبوا أو كرهوا فاذا كان هذا هكذا وقع العتق والولاء ثابت للمعتق والغرم لازم له فى قيمة ملك شركائه من العبد فاذا كان هذا هكذا فلو أعتق واحد من شركائه أو كلهم بعد ما يقع عليه عتقه بالقول لم يقع عليه لانه خارج عن ملكه تام العتق على المعنى الذى وصفت من دفع الثمن ويقال لك الثمن فان شئت فخذه وان شئت فدعه والولاء للذى سبق بالعتق ولو أعتقا جميعا معا لزمهما العتق وكان الولاء لهما والغرم لشريك ان كان معهما عليهما سواء فأما اذا تقدم أحد المعتقين من موسر فالعتق تام والولاء له وما كان من عتق بعده فليس بجائز وهو عتق ما لا يملك وان كان أحد شركائه غائبا تم العتق ووقف حقه له حتى يقدم أو يوكل من يقبضه فان أقام الغائب البينة أنه أعتقه فى وقت قبل الوقت الذى أعتقه الحاضر وكان هو موسرا فهو حر وله ولاؤه ويبطل عتق الحاضر لانه أعتق حرا وان كان معسرا

عتق

بالغمز * أخبرنا عبد الوهاب الثقفى عن أيوب عن ابن سيرين عن ابن عباس * أخبرنا سفيان عن ابراهيم بن ميسرة عن طاوس قال احتجم رسول الله وقال للحجام اشكموه (قال الشافعى) ليس فى شئ من هذه الاحاديث مختلف ولا ناسخ ولا منسوخ فهم قد أخبرونا انه قد أرخص لمحيصة أن يعلفه ناضحه ويطعمه رقيقه ولو كان حراما لم يجز رسول الله والله أعلم لمحيصة أن يملك حراما ولا يعلفه ناضحه ولا يطعمه رقيقه ورقيقه ممن عليه فرض الحلال والحرام ولم يعط رسول حجاما على الحجامة أجرا الا لأنه لا يعطى الا ما يحل له أن يعطيه وما يحل لمالكه ملكه حل له ولمن أطعمه اياه أكله قال فان قال قائل فما معنى نهى رسول الله وارخاصه فى أن يطعمه الناضح والرقيق قيل لا معنى له الا واحد وهو أن من المكاسب دنيا وحسنا فكان كسب الحجام دنيا فأحب له تنزيه نفسه عن الدناءة لكثرة المكاسب التى

عتق نصيبه منه وله ولاؤه وعتق الباقي على الحاضر وضمن لشريكه قيمته ولو أعتقه واحد ثم آخر وقف العتق منهما فان كان الاول موسرا دفع ثمنه وعتق عليه وكان عتق الآخر باطلا وان كان معسرا عتق على الثاني نصيبه فان كان موسرا عتق عليه نصيب صاحبه وأعطاه قيمته وكان الولاء بينهما على قدر ما أعتق للأول الثلث وللآخر الثلثان لان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ جعل على الذي يعتق نصيبا له في عبد أن يعتق عليه كله اذا كان موسرا مدفوعا من ماله الى شريكه فانه قضى على المعتق الآخر بذلك والقضاء بقليل الغرم اذا أعتق أولى من القضاء بكثيره أو في مثل معناه وفي قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله فكان له مال يبلغ قيمة العبد قوم عليه دلالتان احداهما أن على المرء اذا فعل فعلا يوجب لغيره اخراج شيء من ماله أن يخرج منه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقل الا أن يكون لا مال له غير قيمة العبد فأما في مال الناس فهذا صحيح وقد يحتمل أن يقاس عليه ما جعل الله من ماله و يحتمل أن يفرق بينه والقول الثاني أني أنظر الى المعتق شركا له في عبد فاذا كان حينئذ موسرا ثم قوم عليه بعد ما أعسر كان حرا وأتبع بما ضمن منه ولم ألتفت الى تغير حاله انما أنظر الى الحال التي وقع عليه فيها الحكم فان كان ممن يضمن ضمن وهذا القول الذي يصح فيه القياس ولو أعتق عبدا قيمته ألف ولم نجد له حين أعتق الا مائة أعتقنا منه خمس النصف فعتق نصفه وعشره وكان ما بقي منه رقيقا وهكذا كلما قصر عن مبلغ قيمة شريكه عتق منه بقدر ما وجد للمعتق ورق ما بقي منه مما لم يحتمله ماله ولو أعتق رجل شقصا من عبد في صحته ثم مات قبل يقوم عليه قوم عليه في جميع ماله اذا كان العتق وهو موسر لان يخرج من ماله لانه وجب عليه بأن يكون موسرا واجدا للمال يدفع يوم أعتق ولا يمنعه الموت من حق لزمه في الصحة كما لو جنى جناية ثم مات لم يمنعه الموت من أن يحكم بها في ماله أو على عاقلته وسواء أخر ذلك أو قدم وكذلك لو كان العبد له خالصا فأعتق بعضه ثم مات كان حرا كله بالقول المتقدم منه ولو لم يدع مالا غيره لان العتق وقع في الصحة وهو غير محجور عن ماله ومتى أعتق شركا له في عبد وكان له مال يعتق منه قوم عليه يومئذ ودفع اليه قيمته وعتق كله فان أعتقه ولا مال له فالعبد رقيق و يعتق منه ما ملك المعتق وان أيسر بعد ذلك لم يقوم عليه وسواء أيسر بعد الحكم أو قبله انما أنظر الى الحال التي يعتق بها فان كان موسرا دافعا عتق في قول من يرى العتق انما يقع باليسر والدفع ويعتق في قول من يرى العتق انما يقع باليسر وان لم يكن دافعا اذا كان موسرا يوم أعتق وان كان غير موسر دافع لم يعتق لانه يومئذ وقع الحكم وان أيسر بعده وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا قال في المعتق شركا له في عبد ان كان موسرا قوم عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه والا فقد عتق منه ما عتق وانما جعله يخرج من ملك الذي لم يعتق بعتق شريكه بأن يكون شريكه موسرا دافعا القيمة وهذا في قول من قال لا يعتق الا بالدفع والقول الآخر انه يعتق باليسر وان لم يكن دافعا بأن يكون موسرا غير دافع واذا أخرجه من ملك المعتق عليه بأمرين اليسر والدفع لم يجز أن يخرج من ملكه بأمر واحد وهو قول يجد من قاله مذهبا وأصح في القياس أن ينظر الى المعتق حين يقع العتق فان كان موسرا بقيمته فقد وقع العتق وضمن القيمة وان أعدم بعد أتبع بالقيمة ولو كانت المعتقة جارية حبلى يوم أعتق بعضها فلم تقوم حتى ولدت قومت حبلى وعتق ولدها معها لانها كانت حبلى يوم أعتقت فعتق ولدها بعتقها ويرقون برقها ليس بمنفصل عنها ولو زعمت أن العتق انما يقع يوم يكون الحكم انبغى أن لا يعتق الولد معها لانه لم يعتق الولد ألا ترى أنه لو أعتق جارية ساعة ولدت لم يعتق ولدها معها انما يعتق ولدها بعتقها اذا كانت حبلى فأما اذا ولدت فحكم ولدها حكم ولد غيرها

﴿ عتق الشرك في المرض ﴾

(قال الشافعي) رضي الله تعالى عنه واذا أعتق شركا له في عبد في مرضه الذي مات فيه عتق بتات ثم مات

هي أجمل فلما زاد فيه أمره أن يعلفه ناضحه ويطعمه رقيقه تنزيها له لا تحريما عليه (قال الشافعي) رضي الله عنه وقد روى أن رجلا ذا قرابة لعثمان قدم عليه فسأله عن معاشه فذكر له غلة حجام وكسب حجام أو حجامين فقال ان كسبك لوسخ أو قال لدنيء أو قال لدنس أو كلمة تشبه ذلك

﴿باب الدعوى والبينات﴾

* حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال البينة على المدعي (قال الشافعي) وأحسبه ولا أثبته قال واليمين على المدعى عليه * أخبرنا عبد الله بن الحرث عن سيف بن سليمن عن قيس ابن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد قال عمرو في الاموال * حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا

كان فى ثلثه ما أعتق منه لنفسه ولغيره اذا حمله الثلث فأمره فى ثلثه كأمر الصحيح فى كل ماله لا يختلف اذا أعتقه عتق بتات وكذلك اذا أعتق من عبد له سهما من مائة سهم فى مرضه ثم مات وثلثه يحمله عتق عليه كله لانه أوقع العتق عليه وهو حى مالك لثلث ماله أوكله وكان كمن أعتق عبده كله ولو أوصى بعتق ثلث مملوك له بعد موته لم يعتق منه الا ما عتق وذلك أن العتق انما وقع بالموت وهو لا يملك شيأ يوم يقوّم عليه فيه كله وماله كله لوارثه الا ما أخذ من ثلثه فلما لم يأخذ من عبده الا ثلثه كان لا مال له يقوّم عليه فيه العبد فيعتق بالقيمة والدفع

﴿ اختلاف المعتق وشريكه ﴾

(قال الشافعى) رضى الله تعالى عنه اذا أعتق رجل شركا له فى عبد ولم يترافعا الى السلطان الا بعد أشهر فحكم عليه السلطان بالقيمة يوم أعتق واختلفا فى القيمة يوم وقع العتق فقال المعتق كانت قيمته ثلاثين وقال المعتق عليه كانت قيمته أربعين ففيها قولان أحدهما أن القول قول المعتق لانه موسر واجد دافع فاذا أعتق العبد بهذا لم يؤخذ من ماله الا ما زعم هو أنه لزمه والقول الثانى أن يكون القول قول رب العبد ولا يخرج ملكه من يده الا بما رضى كما يكون اذا اختلفا فى الثمن والعبد قائم كان القول قول رب المال والمبتاع بالخيار وفى هذا سنة وهو لا يصح قياسا على البيع من قبل أن البيع اذا كان قائما فالمبتاع رد العبد أو أخذه بما قال البائع وليس للمعتق ههنا رد العتق ولكن لو قال قائل فى هذا اذا اختلفا تحالفا وكان على المعتق قيمة العبد كما يكون على المشترى قيمة الفائت اذا اختلفا فى ثمنه كان مذهبا ولو اختلفا فقال الذى له الغرم العبد خباز أو كاتب أو يصنع صناعة تزيد فى عمله وقال المعتق ليس كذلك نظر فان وجد كان يصنع تلك الصناعة أقيم بصناعته وان لم يوجد ذلك لم يؤخذ بقول الذى له الغرم وكان القول قول المعتق لانه مدعى عليه زيادة القيمة وان كانت صناعته مما يحدث فى مثل تلك المدة التى ترافعا فيها من يوم وقع العتق فالقول قول المعتق ولو قال المعتق أعتقت هذا العبد وهو آبق أو سارق أو معيب عيبا لا يرى فى بدنه وقال الذى له الغرم ليس بآبق ولا سارق فالقول قوله وهو على البراءة من العيب حتى يعلم العيب لان العبد قائم بعينه لا يرى فيه عيب وهو يدعى فيه عيبا يطرح عنه بعض ما لزمه ومن قلنا القول قوله فى هذا وغيره فقال الذى يخالفه هو يعلم أن ما قلت كما قلت فأحلفوه أحلفناه على دعواه فان حلف برئ وان نكل عن اليمين رددنا اليمين على صاحبه فان حلف استحق وان لم يحلف أبطلنا حقه فى اليمين ولم نعطه اذا تركها على ما ادعى وذلك مثل قوله أعتقت العبد وهو آبق فقلنا القول قول الذى له الغرم فان قال المعتق هو يعلم أنه آبق أحلف كما وصفت وذلك أنه قد يكون يعلم ما لا يوجد عليه بينة وما أشبه هذا ولو كان العبد المعتق بعضه ميتا أو غائبا فاختلفا فيه فقال المعتق هو عبد أسود زنجى يسوى عشرة دنانير وقال المعتق عليه هو عبد بربرى أو فارسى يسوى ألف دينار فالقول قول المعتق الذى يغرم الا أن يأتى الذى له الغرم ببينة على ما قال أو يحلف له المعتق ان أراده ولو تصادقا على أنه بربرى واختلفا فى ثمنه فالقول قول المعتق مع يمينه ولو تصادقا على أنه بربرى وقيمته ألف لو كان ظاهرا وخمسمائة لو كان غير ظاهر وادعى المعتق أنه غير ظاهر فالقول قول الذى له الغرم الا أن يأتى المعتق ببينة على ما ادّعى وان شاء أحلفناه على ما ذكر ان قال هو يعلم ما قلت انما يصدق المعتق على القيمة اذا لم يذكر عيبا وقال قيمة السلعة كذا لما يكون مثله قيمة لمثل العبد بلا عيب فأما اذا ذكر عيبا فالغرم لازم وهو مدع طرحه أو طرح بعضه لان القيمة انما هى على البراءة من العيب حتى يعلم عيبا

ابراهيم بن محمد عن ربيعة بن عثمان عن معاذ بن عبد الرحمن التيمى عن ابن عباس ورجل آخر سماه لا أحفظ اسمه من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد * حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا عبد الوهاب عن يحيى ابن سعيد عن بشير ابن يسار عن سهل بن أبى حثمة أن عبد الله ابن سهل ومحيصة بن مسعود خرجا الى خيبر فتفرقا لحاجتهما فقتل عبد الله بن سهل فانطلق هو وعبد الرحمن أخو المقتول وحويصة ابن مسعود الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له قتل عبد الله ابن سهل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم قتيلكم أو صاحبكم قالوا يا رسول الله لم نشهد ولم نحضر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فتبرئكم يهود بخمسين يمينا قالوا يا رسول الله كيف نقبل أيمان قوم كفار فزعم

باب من يعتق على الرجل والمرأة اذا ملكا

(قال الشافعي) رضي الله تعالى عنه ومن ملك أباه أو جده أو ابنه أو ابن ابنه وان تباعد أو جدا من قبل أب أو أم أو ولدا من ابن أو بنت وان تباعد ممن يصير اليه نسب المالك من أب أو أم أو يصير الى المالك نسبه من أب أو أم حتى يكون المالك ولدا أو والدا بوجه عتق عليه حين يصح ملكه له ولا يعتق عليه غير من سميت لا أخ ولا أخت ولا زوجة ولا غيرهم من ذوي القرابة ومن ملك ممن يعتق عليه شقصا بهبة أو شراء أو أي وجه ما ملكه من وجوه الملك سوى الميراث عتق عليه الشقص الذي ملكه وقوم عليه ما بقي منه ان كان موسرا وعتق عليه والاعتق منه ما ملك ورق ما بقي لغيره واذا كان الرجل اذا ملك أحدا يعتق عليه بالملك فكان حكمه أبدا اذا ملكه كمن أعتق وهو اذا ملك من يعتق عليه وقد كان قادرا على أن لا يملكه في حكم المعتق شركا له في عبد لا يختلفان وهو اذا وهب له أو أوصى له به فله أن يرد الهبة والوصية وكل ما ملك غير الميراث فقبوله في الحال التي له رده فيها كاشترائه شقصا منه وشراؤه وقبوله كعتقه ولكنه لو ورث بعض من يعتق عليه لم يكن له رد الميراث من قبل أن الله عز وجل حكم أن ألزم الاحياء ملك الموتى على ما فرض لهم فليس لأحد أن يرد ملك الميراث ولو ورث عبدا زمنا أو أعمى كان عليه نفقته وليس هكذا ملك غير الميراث ما سوى الميراث يدفع فيه المرء الملك عن نفسه واذا ملك ممن يعتق عليه شقصا عتق عليه ما ملك منه ولم يقوم عليه ما بقي منه لانه لم يجر ملكه بنفسه انما ملكه من حيث ليس له دفعه وسواء كان الذي يملك فيعتق عليه مسلما أو كافرا أو صغيرا أو كبيرا الا اختلاف في ذلك ولو ورث صبي لم يبلغ أو معتوه لا يعقل أو مولى عليه أبا أو من يعتق عليه عتق على كل واحد من هؤلاء من ملك بالميراث وان ملك أحد هؤلاء شقصا بالميراث عتق عليهم الشقص ولم يعتق غيره بقيمته لما وصفت من أنهم لم يكونوا يقدرون على رد ذلك الملك (قال الشافعي) ولو أن صبيا أو معتوها وهب له أبوه أو ابنه أو أوصى له به أو تصدق به عليه ولا مال للصبي وله ولي كان على وليه قبول هذا كله له ويعتق عليه حين يقبله ولو تصدق عليه بنصفه أو ثلثه أو أوصى له به أو وهب له والصبي أو المعتوه معسران كان لوليه قبول ذلك عليه وعتق منه ما صار اليه من أبيه أو ولده وان كان موسرا فوهب له نصف ابنه أو نصف أبيه لم يكن للولي أن يقبل ذلك وذلك انه يعتق عليه النصف ويكون موسرا فيكون الحكم على الموسر عتق ما بقي وليس للولي أن يقبل هذا كله له من قبل أن قبوله ضرر على مال الصبي والمعتوه ولا منفعة لهما فيه عاجلة وما كان هكذا لم يكن للولي أن يقبله له فان قبله فقبوله مردود عنه لان في قبوله ضررا على الصبي أو ضررا على شريك الصبي وذلك أنه انما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعتق على المالك الشريك بقيمة يأخذها فاذا لم يأخذ القيمة عتق عليه بغير حق حتى يصح ملكه عليه

أحكام التدبير ﷺ بسم الله الرحمن الرحيم

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعي رضي الله تعالى عنه قال أخبرنا مسلم بن خالد وعبد المجيد بن عبد العزيز عن ابن جريج قال أخبرني أبو الزبير انه سمع جابر بن عبد الله يقول ان أبا مذكور رجلا من بني عذرة كان له غلام قبطي فأعتقه عن دبر منه وان رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع بذلك العبد فباع العبد وقال اذا كان أحدكم فقيرا فليبدأ بنفسه فان كان له فضل فليبدأ مع نفسه بمن يعول ثم ان وجد بعد ذلك فضلا فليتصدق على غيرهم وقد زاد مسلم في الحديث شيأ هو نحو من سياق حديث الليث بن سعد (قال الشافعي) أخبرنا يحيى بن حسان عن الليث بن سعد وحماد بن سلمة عن أبي الزبير عن جابر بن عبد الله قال أعتق رجل

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عقله من عنده قال بشير قال سهل لقد ركضتني فريضة من تلك الفرائض في مربدنا (قال الشافعي) وبهذه الاحاديث كلها نأخذ وهي من الجمل التي يدل بعضها على بعض ومن سعة لسان العرب أو اقتصار المحدث على بعض ما يسمع دون بعض أو هما معا فمن ادعى على أحد شيأ سوى الذي في النفس خاصة يريد أخذه لم يكن له أخذه بدعواه بحال فقط الا أن يقيم بينة على ما ادعى فاذا أقام شاهدين على ما دون الزنا أو شاهدا وامرأتين على الاموال قضى له بدعواه ولم يكن عليه أن يحلف مع بينته واذا لم يقم على ما يدعي الا شاهدا واحدا فان كان مالا أحلف مع شاهده وأعطى المال وان كان الذي يدعي غير مال لم يعط به شيأ وكان حكمه حكم من لم يأت ببينة (قال الشافعي) رضي الله عنه البينة في دلالة سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بينتان بينة كاملة بعدد الشهود

من بنى عذرة عبدا له عن دبر فبلغ ذلك النبى صلى الله عليه وسلم فقال ألك مال غيره فقال لا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من يشتريه منى فاشتراه نعيم بن عبد الله العدوى بثمانمائة درهم فجاء بها النبى صلى الله عليه وسلم فدفعها اليه ثم قال ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل عن نفسك شئ فلأهلك فان فضل شئ فلذوى قرابتك فان فضل عن ذوى قرابتك شئ فهكذا وهكذا يريد عن يمينك وشمالك (قال الشافعى) قول جابر والله أعلم رجلا من بنى عذرة يعنى حلفاء أو جيرانا فى عدادهم فى الانصار وقال مرة رجلا منا يعنى بالحلف وهو أيضا منهم بالنسب ونسبه أخرى الى قبيلة كما سماه مرة ولم يسمه أخرى (قال الشافعى) أخبرنا يحيى بن حسان عن حماد بن زيد عن عمرو بن دينار عن جابر بن عبد الله أن رجلا أعتق غلاما له عن دبر ولم يكن له مال غيره فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من يشتريه منى فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمانمائة درهم وأعطاه الثمن (قال الشافعى) أخبرنا يحيى بن حسان عن حماد بن سلمة عن عمرو بن دينار عن جابر بن عبد الله عن النبى صلى الله عليه وسلم بنحو حديث حماد بن زيد (قال الشافعى) أخبرنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار وعن أبى الزبير سمعا جابر بن عبد الله يقول دبر رجل منا غلاما له ليس له مال غيره فقال النبى صلى الله عليه وسلم من يشتريه منى فاشتراه نعيم بن عبد الله النحام قال عمرو وسمعت جابرا يقول عبدا قبطيا مات عام أول فى امارة ابن الزبير وزاد أبو الزبير يقال له يعقوب (قال الشافعى) هكذا سمعته منه عامة دهرى ثم وجدت فى كتابى دبر رجل منا غلاما له فمات فاما أن يكون خطأ من كتابى أو خطأ من سفيان فان كان من سفيان فابن جريج أحفظ لحديث أبى الزبير من سفيان ومع ابن جريج حديث الليث وغيره وأبو الزبير يحد الحديث تحديدا يخبر فيه حياة الذى دبره وحماد بن زيد مع حماد بن سلمة وغيره أحفظ لحديث عمرو من سفيان وحده وقد يستدل على حفظ الحديث من خطئه بأقل مما وجدت فى حديث ابن جريج والليث عن أبى الزبير وفى حديث حماد بن زيد عن عمرو بن دينار وغير حماد يرويه عن عمرو كما رواه حماد بن زيد وقد أخبرنى غير واحد ممن لقى سفيان قديما أنه لم يكن يدخل فى حديثه مات وعجب بعضهم حين أخبرته أنى وجدت فى كتابى مات فقال لعل هذا خطأ منه أو زلة منه حفظتها عنه (قال الشافعى) واذا باع رسول الله صلى الله عليه وسلم مدبرا ولم يذكر فيه دينا ولا حاجة لان صاحبه قد لا يكون له مال غيره ولا يحتاج الى ثمنه فالمدبر ومن لم يدبر من العبيد سواء يجوز بيعهم متى شاء مالكهم وفى كل حق لزم مالكهم يجوز بيعهم متى شاء مالكهم وفى كل ما يباع فيه مال سيدهم اذا لم يوجد له وفاء الا ببيعهم وذلك أن التدبير لا يعدو ما وصفنا من أن لا يكون حائلا دون البيع فقد جاءت بذلك دلالة سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أو يكون حائلا فنحن لا نبيع المكاتب فى دين سيده للحائل من الكتابة فقد يؤول الى أن يكون عبدا اذا عجز فاذا منعناه وقد يؤول الى أن يكون عبدا يباع اذا عجز من البيع وبعنا المدبر فذلك دلالة على أن التدبير وصية كما وصفنا (قال الشافعى) ومن لم يبع أم الولد لم يبعها بحال وأعتقها بعد موت السيد فارغة من المال وكل هذا يدل على أن التدبير وصية (قال الشافعى) أخبرنا الثقة عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه عن النبى صلى الله عليه وسلم انه باع مدبرا احتاج صاحبه الى ثمنه (قال الشافعى) أخبرنا الثقة عن معمر عن عمرو بن مسلم عن طاوس قال يعود الرجل فى مدبره أخبرنا سفيان عن ابن أبى نجيح عن مجاهد قال المدبر وصية يرجع صاحبه فيه متى شاء (قال الشافعى) أخبرنا الثقة عن معمر عن ابن طاوس قال سألنى ابن المنكدر كيف كان أبوك يقول فى المدبر أيبيعه صاحبه قال قلت كان يقول يبيعه اذا احتاج صاحبه الى ثمنه فقال ابن المنكدر ويبيعه وان لم يحتج اليه (قال الشافعى) أخبرنا الثقة عن معمر عن أيوب بن أبى تميمة أن عمر بن عبد العزيز باع مدبرا فى دين صاحبه (قال الشافعى) ولا أعلم بين الناس اختلافا فى أن تدبير العبد أن يقول له سيده صحيحا أو مريضا أنت مدبر وكذلك ان قال له أنت مدبر وقال أردت عتقه بكل حال بعد موتى أو أنت عتيق أو أنت محرر أو أنت حر اذا

لا يحلف مقيمها معها وبينة ناقصة العدد يحلف مقيمها معها (قال) ومن ادعى شيأ لم يقم عليه بينة يؤخذ بها أحلف المدعى عليه فان حلف برئ وان نكل لم يأخذ الذى ادعى منه شيأ حتى يحلف على دعواه فيأخذ بيمينه مع نكول المدعى عليه (قال) والحكم بالدعوى بلا بينة والايمان (٣) مخالف له بالبينة لسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقاس به لانهما شئ واحد تضادا قال ومن ادعى مالا دلالة للحاكم على دعواه الا دعواه أحلفنا المدعى عليه كما يحلف فيما سوى الدماء واذا كانت على دعوى المدعى دلالة تصدق دعواه كالدلالة التى كانت فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى فيها بالقسامة أحلف المدعون خمسين يمينا واستحقوا دية المقتول ولا يستحقون دما (قال) وكل ما وصفت بين فى سنة رسول الله صلى الله

(٣) قوله بلا بينة والايمان الخ كذا بالنسخة التى بيدنا كما ترى وحرره من أصل صحيح كتبه مصححه.

مت أومتى مت أو بعد موتى أوما أشبه هذا من الكلام فهذا كله تدبير وسواء عندي قال أنت حر بعد موتى أومتى مت ان لم أحدث فيك حدثا أو ترك استثناء أن يحدث فيه حدثا الا ان له أن يحدث فيه نقض التدبير (قال الشافعي) واذا قال الرجل لعبده أنت حر اذا مضت سنة أو سنتان أو شهر كذا أو سنة كذا أو يوم كذا فجاء ذلك الوقت وهو في ملكه فهو حر وله أن يرجع في هذا كله بأن يخرجه من ملكه ببيع أو هبة أو غيرهما كما رجع في بيعه وان لم يرجع فيه ان كان قال هذا الامة فالقول فيها قولان أحدهما أن كل شئ كائن لا يختلف بحال فهو كالتدبير وولدها فيه كولد المدبرة وحالها حال المدبرة في كل شئ الا أنها تعتق من رأس المال وهذا قول يحتمل القياس وبه نقول ويحتمل أن يقال ويعتق ولد المدبرة وولد هذه بعتقها والقول الثاني أنها تخالف المدبرة لا يكون ولدها بمنزلتها تعتق هي دون ولدها الذين ولدوا بعد هذا القول (قال الشافعي) ولو قال في صحته لعبده أو لأمته متى ما قدم فلان فأنت حر أو متى ما برئ فلان فأنت حر فله الرجوع بأن يبيعه قبل مقدم فلان أو برء فلان وان قدم فلان أو برئ فلان قبل أن يرجع عتق عليه من رأس ماله اذا كان قدم فلان أو كان الذي أوقع العتق عليه والقائل مالك حي مريضا كان أو صحيحا لانه لم يحدث في المرض شيأ وهذا موضع يوافقنا فيه جميع من خالفنا من الناس في أن يجعل له الرجوع قبل يقدم فلان أو يبرأ فلان واذا سئلوا عن الحجة قالوا ان هذا قد يكون ولا يكون فليس كما هو كائن فقيل لهم أوليس انما يعتق المدبر والمعتق الى سنة اذا كان العبد المعتق حيا والسيد ميتا وقد مضت السنة أوليس قد يموت هو قبل يموت السيد وتكون السنة وليس له يقين حكم يعتق به وقد يفقد سيد المدبر فلا يعرف موته ولا يعتق وقد يمكن أن يكون قد مات ولكن لم يستيقن معرفته انما يعتق باليقين (قال الشافعي) ولا أعلم بين ولد الامة يقال لها اذا قدم فلان فأنت حرة وبين ولد المدبرة والمعتقة الى سنة فرقا بين بل القياس أن يكونوا في حال واحدة ولو قال اذا قدم فلان فأنت حر متى مت أو اذا جاءت السنة فأنت حر متى مت فمات كان مدبرا في ذلك الوقت ولو قال أنت حر ان مت من مرضى هذا أو في سفري هذا أو في عامي هذا فليس هذا بتدبير (قال الشافعي) واذا صح ثم مات من غير مرضه ذلك لم يكن حرا والتدبير ما أثبت السيد التدبير فيه للمدبر (قال الشافعي) واذا قال لعبده أنت حر بعد موتى بعشر سنين فهو حر في ذلك الوقت من الثلث وان كانت أمة فولدها بمنزلتها يعتقون بعتقها اذا عتقت وهذه أقوى عتقا من المدبرة لان هذه لا يرجع فيها اذا مات سيدها وما كان سيدها حيا فهي بمنزلة المدبرة

المشيئة في العتق والتدبير

(قال الشافعي) رضي الله تعالى عنه واذا قال الرجل لعبده ان شئت فأنت حر متى مت فشاء فهو مدبر وان لم يشأ لم يكن مدبرا (قال الشافعي) واذا قال اذا مت فشئت فأنت حر فان شاء اذا مات فهو حر وان لم يشأ لم يكن حرا وكذلك اذا قال أنت حر اذا مت ان شئت وكذلك ان قدم الحرية قبل المشيئة أو أخرها وكذلك ان قال له أنت حر ان شئت لم يكن الا أن يشاء (قال الشافعي) فان قال قائل فما بالك تقول اذا قال لعبده أنت حر فقال لا حاجة لي بالعتق أو دبر عبده فقال لا حاجة لي بالتدبير أنفذت العتق والتدبير ولم تجعل المشيئة الى العبد وجعلت ذلك له في قوله أنت حر ان شئت (قال الشافعي) فان العتق البتات والتدبير البتات شئ تم بقوله دون رضا المعتق والمدبر ويلزمه اخراج المعتق من ماله والمدبر في هذه الحال اذا مات سيده فوقع له عتق بتات أو عتق تدبير لزمهما معا حقوق وفرائض لم تكن تلزمهما قبل العتق ولم يكن في العتق مثنوية فينتظر كمال المثنوية بل ابتدأ هذا العتق كاملا ولا نقص ولا مثنوية فيه فأمضيناه كاملا بامضائه كاملا ولم أجعل المشيئة فيه الى العبد كأن عتقه وتدبيره بمثنوية فلا ينفذ الا بكمالها وكذلك الطلاق اذا طلق الرجل امرأته لم يكن لها رد الطلاق لانه كامل ويخرج من يديه ما كان له ويلزمها شئ لم يكن يلزمها قبله ولو قال أنت طالق ان شئت أو ان شئت فأنت

عليه وسلم نصا فان أحكامه لا تختلف وانها اذا احتملت أن يمضي كل شئ منها على وجهه أمضي ولم تجعل مختلفة وهكذا هذه الاحاديث فان قال قائل فتجد في كتاب الله تعالى ما يشبه هذا قيل نعم قال الله عز وجل واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال في الذين يرمون بالزنا لولا جاؤا عليه بأربعة شهداء فكان حكم الله أن لا يثبت الحد على الزاني الا بأربعة شهداء وقال الله تعالى في الوصية اثنان ذوا عدل منكم فكان حكمه أن تقبل الوصية باثنين وكذلك يقبل في الحدود وجميع الحقوق اثنان في غير الزنا وقال في الدين واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فكان حكمه في الدين يقبل بشاهدين أو شاهد وامرأتين ولا يقال لشئ من هذا مختلف على أن بعضه ناسخ لبعض ولكن يقال مختلف على أن كل واحد منه غير صاحبه قال وانما

طالق لم يكن أكمل الطلاق لانه أدخل فيه مثنوية فلا يكون الا بأن تجتمع المثنوية مع الطلاق فيتم الطلاق باللفظ به وكمال المثنوية وكمالها أن تشاء (قال الشافعي) وكذلك ان قال ان شاء فلان وفلان فغلامى حر عتق بتات أو حر بعد موتى فان شاآ كان حرا وكذلك المدبر مدبرا وان شاء أحدهما ولم يشأ الآخر أو مات الآخر أو غاب لم يكن حرا حتى يجتمعا فيشاآ بالقول معا ولو قال لرجلين أعتقا غلامى ان شئتما فاجتمعا على العتق عتق وان أعتق أحدهما دون الآخر لم يعتق ولو قال لهما دبراه ان شئتما فأعتقاه عتق بتات كان العتق باطلا ولم يكن مدبرا الا بان يدبراه انما تنفذ مشيئتهما بما جعل اليهما لا بما تعديا فيه وسواء التدبير فى الصحة والمرض والتدبير وصية لا فرق بينها وبين غيرها من الوصايا له أن يرجع فى تدبيره مريضا أو صحيحا بأن يخرجه من ملكه كما لو أوصى بعبده لرجل أو داره أو غير ذلك كان له أن يرجع فى وصيته مريضا أو صحيحا وان لم يرجع فى تدبيره حتى مات من مرضه ذلك فالمدبر من الثلث لانه وصية من الوصايا (قال الشافعي) أخبرنا على ابن ظبيان عن عبيد الله بن عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أنه قال المدبر من الثلث (قال الشافعي) قال على بن ظبيان كنت أخذته مرفوعا فقال لى أصحابى ليس بمرفوع هو موقوف على ابن عمر فوقفته (قال الشافعي) والحفاظ الذين يحدثونه يقفونه على ابن عمر ولا أعلم من أدركت من المفتين اختلفوا فى أن المدبر وصية من الثلث (قال الربيع) للشافعي فى المدبر قولان أحدهما انه اذا دبره ثم رجع فيه باللسان لم يخرج من التدبير حتى يخرجه من ملكه ببيع أو هبة أو صدقة لان النبى صلى الله عليه وسلم أخرج المدبر من ملك صاحبه ولا يخرجه من تدبيره حتى يخرجه كما أخرجه النبى صلى الله عليه وسلم والقول الثانى أنه وصية من الوصايا يرجع فيه باللسان كما يرجع فى الوصية وهذا أصح القولين عندى

(اخراج المدبر من التدبير) قال الشافعي واذا دبر الرجل عبده فله الرجوع فى تدبيره بأن يخرجه من ملكه وان قال له المدبر عجل لى العتق ولك على خمسون دينارا فقبل يقول السيد قد رجعت فى تدبيرى فقال السيد نعم فأعتقه فهذا عتق على مال وهو حر كله وعليه الخمسون وقد بطل التدبير واذا لزم سيد المدبر دين يحيط بماله بيع المدبر فى دينه كما يباع من ليس عبد بر من رقيقه لان سيده اذا كان مسلطا على ابطال تدبيره بالبيع وغيره فليس فيه حرية حائلة دون بيعه فى دين سيده وبيعه فى حياته نفسه وغير ذلك مما يباع فيه العبد غير المدبر ولو لزم سيده دين بدئ بغير المدبر من ماله فبيع عليه ولا يباع المدبر حتى لا يوجد له قضاء الا ببيعه أو بقول السيد قد أبطلت تدبيره وهو على التدبير حتى يرجع فيه أو لا يوجد له مال يؤدى دينه غيره (قال الشافعي) ولو لم يلزم سيده دين كان له ابطال تدبيره فان قال سيده قد رجعت فى تدبير هذا العبد أو أبطلته أو نقضته أو ما أشبه ذلك مما يكون مثله رجوعا فى وصيته لرجل لو أوصى له به لم يكن ذلك نقضا للتدبير حتى يخرجه من ملكه ذلك وهو يخالف الوصية فى هذا الموضع ويجامع مرة الاعان وكذلك لو دبره ثم وهبه لرجل هبة بتات قبضه أو لم يقبضه أو رجع فى الهبة أو ندم عليها أو أوصى به لرجل أو تصدق به عليه أو وقفه عليه فى حياته أو بعد موته أو قال ان أدى بعد موتى كذا فهو حر فهذا كله رجوع فى التدبير باتصاله ولو دبر نصفه كان نصفه مدبرا ولم يعتق بعد موته منه الا النصف الذى دبر لانه انما له من ثلثه ما أخذ واذا لم يأخذ الا نصفه فلا مال له بعد موته يقوم عليه فيه لان الله عز وجل نقل ملكه الى ملك الاحياء الذين ورثهم فلا مال له بعد موته يقوم عليه ولو دبره ثم أوصى بنصفه لرجل كان النصف للموصى له به وكان النصف مدبرا فان رد صاحب الوصية الوصية ومات السيد المدبر لم يعتق من العبد الا النصف لان السيد قد أبطل التدبير فى النصف الذى أوصى به وكذلك لو وهب نصفه وهو حى أو باع نصفه وهو حى كان قد أبطل التدبير فى النصف الذى باع أو وهب والنصف الثانى مدبرا ما لم يرجع فيه واذا كان له أن يدبر على الابتداء نصف عبده كان له أن يبيع نصفه ويقر النصف مدبرا بحاله وكذلك ان دبره ثم قال قد رجعت فى تدبيرى ثلثك أو ربعك أو نصفك فأبطلته كان

قلت لا يقسم المدعون الدم الا بدلالة استدلالا بما وصفت من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك أن الانصار كانت من أعدى الناس لليهود لقطعها ما كان بينها وقتلها رجالها واجلائها عن بلادها وفقد عبد الله بعد العصر ووجد قبل مغيب الشمس قتيلا فى منزلهم ودارهم محصنة لا يخلطهم فيها غيرهم فكان فيما وصفت دلائل من علمها أنه لم يقتله الا يهود لبغضهم فعرض النبى صلى الله عليه وسلم على الانصار أن يحلفوا ويستحقوا فأبوا فعرض عليهم أن تحلف يهود فيبرئهم بخمسين عينا فأبوا فوداه من عنده وذلك عندنا تطوع فاذا كان فى مثل هذا وما فى معناه أو أكثر منه مما يغلب على من يعلمه أن الجماعة التى فيها القتيل أو بعضها قتلته كانت القسامة فيه واستحق أهله بها العقل لا الدم واذا أبوا احلف لهم من ادعوا عليه خمسين عينا ثم يبرؤن لان قول رسول الله صلى الله

مارجع

مارجع فيه منه باخراجه من ملكه خارجا من التدبير ومالم يرجع فيه فهو على تدبيره بحاله فاذا دبره ثم كاتبه فليس الكتابة ابطالا للتدبير انما الكتابة فى هذا الموضع بمنزلة الخراج والخراج بدل من الخدمة وله أن يخدمه وأن يخارجه وكذلك يكاتبه اذا رضى فان أدى قبل موته عتق بالكتابة وان مات عتق بالتدبير ان حمله الثلث وبطل مابقى عليه من الكتابة وان لم يحمله الثلث عتق ماحمل الثلث منه وبطل عنه من الكتابة بقدره وكان عليه مابقى من الكتابة وكان على كتابته الا أن يعجز لانه قد يريد تعجيل العتق و يريد العبد تعجيل العتق فيكاتب (قال الشافعى) ولو دبر رجل عبده ثم قال اخدم فلانا الرجل حر ثلاث سنين وأنت حر فان غاب المدبر القائل هذا أوخرس أوذهب عقله قبل يسأل لم يعتق العبد أبدا الا بأن يموت السيد المدبر وهو يخرج من الثلث و يخدم فلانا ثلاث سنين فان مات فلان قبل موت سيد العبد أو بعده ولم يخدمه ثلاث سنين لم يعتق أبدا لانه أعتقه بشرطين فبطل أحدهما وان سئل السيد فقال أردت ابطال التدبير وأن يخدم فلانا ثلاث سنين ثم هو حر فالتدبير باطل وان خدم فلانا ثلاث سنين فهو حر وان مات فلان قبل يخدمه أوهو يخدمه العبد لم يعتق وان أراد السيد الرجوع فى الاخدام رجع فيه ولم يكن العبد حرا وان قال أردت أن يكون مدبرا بعد خدمة فلان ثلاث سنين والتدبير بحاله لم يعتق الا بهما معا كما قلنا فى المسئلة الاولى ولو أن رجلا دبر عبده ثم قال قبل موته ان أدى مائة بعد موتى فهو حر أوعليه خدمة عشر سنين بعد موتى ثم هو حر أوقال هو حر بعد موتى بسنة فان أدى مائة أوخدم بعد موته عشر سنين أوأتت عليه بعد موته سنة فهو حر والا لم يعتق وكان هذا كله وصية أحدثها له وعليه بعد التدبير شئ أولى من التدبير كما يكون لو قال عبدى هذا لفلان ثم قال بل نصفه لم يكن له الا نصفه ولو قال رجل عبدى لفلان ثم قال بعد ذلك عبدى لفلان اذا دفع الى ورثتى عشرة دنانير أو الى غير ورثتى عشرة دنانير فان دفع عشرة دنانير فهو له والا لم يكن له لانه احداث وصية له وعليه بعد الاولى ينتقض الشرط فى الاولى والآخرة اذا انقضت أحق من الاولى (قال الشافعى) ولو جنى المدبر جناية فلم يتطوع السيد أن يفديه فباعه السلطان ثم اشتراه ثانية لم يكن مدبرا بوجه من الوجوه وكان بيع السلطان عليه فيما يجب عليه فيه كبيعه على نفسه وكان ابطالا للتدبير ولو افتداه سيده متطوعا كان على التدبير ولو ارتد العبد المدبر عن الاسلام ولحق بدار الحرب ثم أخذه سيده بالملك الاول كان على تدبيره ولا تنقض الردة ولا الاباق لو أبق تدبيره وكذلك لو أوجف عليه المسلمون فأخذه سيده قبل أن يقسم أو بعد ما يقسم كان مدبرا فكان على الملك الاول مالم يرجع سيده فى تدبيره بأن يخرجه من ملكه ولو وقع فى المقاسم كان لسيده أن يأخذه بكل حال وكان على التدبير ولو كان السيد هو المرتد فوقف ماله ليموت أو يقتل أو يرجع تائبا فيكون على ملك ماله لحق بدار الحرب أولم يلحق ثم رجع الى الاسلام فهو على ملك ماله والعبد مدبر بحاله ولو مات كان ماله فيئا وكان المدبر حرا لان المسلمين انما ملكوا مال المرتد السيد المدبر ولم يكن للورثة أن يملكوا بالميراث شيأ دونهم غير دينه (١) الا أنهم انما ملكوا فى الحياة وكان التدبير وهو جائز الامر فى ماله ولو قال المدبر قدرددت التدبير فى حياة السيد أو بعد موته لم يكن ذلك له وليس ما يعتق به العبد كما يوصى به الحر من غير نفسه كل من أوصى له بمال عليه ملكه عن نفسه كان له رد الوصية وكل من أعتق عتق بتات لم يكن له رد العتق لانه شئ أخرج من يدى المعتق تاما فثبتت به حرمة المعتق ويجب عليه الحقوق وكذلك اذا أعتق الى وقت (قال الشافعى) ولو دبر أمته فوطئها فولدت كانت أم ولد تعتق بعد الموت من رأس المال ولو دبر عبده ثم كاتبه كان مكاتبا وغير خارج من التدبير لان الكتابة ليست رجوعا فى التدبير (قال الشافعى) ولو دبره ثم قال له أنت حر على أن تؤدى كذا وكذا كان حرا على الشرط الآخر اذا قال أردت بهذا رجوعا فى التدبير وان لم يرد بهذا رجوعا فى التدبير عتق ان أدى فان مات سيده قبل أن يؤدى عتق بالتدبير فان أراد بهذا رجوعا فى التدبير فهو رجوع فى التدبير ولا يكون هذا رجوعا فى التدبير الا بقول يبين انه أراد رجوعا فى التدبير غير هذا القول فان

(١) قوله لا أنهم انما ملكوا فى الحياة كذا بالاصل وراجع ميراث المرتد تعلم أن مقصوده الرد وقوله وكان التدبير وهو جائز الخ المقصود به تعليل كون المدبر يصير حرا فتدبر كتبه مصححه

عليه وسلم فتبرئكم يهود يدل على أنهم يبرؤن بالايمان ومثل هذا وأكثر منه تدخل الجماعة البيت فيدخل عليهم وفيهم القتيل فيغلب على العلم أنهم أو بعضهم قتله أو يوجد الرجل بالفلاة متلطخ الثياب بالدم أو السيف وعنده القتيل ليس قربه عين ولا أثر عين فيغلب على من علم هذا انه قتله أو اخبار من يغلب على من يسمع خبره انه لا يكذب اذا كان ذلك بحضرة القتيل وأتى واحد من جهة وامرأة من أخرى أو صبى من أخرى أو كافر من أخرى وأثبت كلهم رجلا فقالوا هذا قتله وغيب فأر واغيره فقالوا لم يقتله هذا وما كان فى هذا المعنى فاذا لم يكن واحد من هذه المعانى فادعى أولياء الميت أن فلانا قتله وكان جماعة من وجه واحد ليس فيهم من تجوز شهادته يمكن أن يكونوا تواطؤا على الباطل بعد القتل فيما لا يمكن أن يكون الذين جاؤا من وجوه متفرقة اجتمعوا فتواطؤا على أن يقولوا انه قتله لم يكن

دبره ثم قاطعه على شئ وتعجله العتق فليس هذا نقضا للتدبير والمقاطعة على ما تقاطعا عليه فان أداه عتق فان مات السيد قبل أن يؤديه المدبر عتق بالتدبير (قال الشافعي) واذ دبر الرجل عبده ثم لم يحدث رجوعا فى تدبيره ولا نقضا له ولم يحق فى عتق المدبر شئ يباع به فهو على تدبيره ولو دبر السيد ثم خرس فلم ينطق حتى مات كان على تدبيره ولا ينقض التدبير الا بابطاله اياه فى حياته باخراجه من يديه أو ما وصفت من حق يلزمه فى عتق العبد أو ذمة السيد ولو دبره ثم خرس وكان يكتب أو يشير اشارة تفهم فرجع فى تدبيره باشارة أو كتاب كان رجوعه كرجوع بالكلام اذا أخرجه من ملكه ولو دبره صحيحا ثم غلب على عقله ثم رجع فى التدبير وهو مغلوب على عقله لم يكن رجوعا وكذلك لو دبره مغلوب على عقله ثم ثاب اليه عقله فلم يحدث له تدبيرا كان التدبير وهو مغلوب على عقله باطلا وكذلك لو أعتقه وهو مغلوب على عقله لم يجز عتقه

﴿جناية المدبر وما يخرج بعضه من التدبير وما لا يخرجه﴾

(قال الشافعي) رضى الله تعالى عنه واذا جنى المدبر جناية فهو كالعبد الذى لم يدبر ان شاء سيده تطوع عنه باخراج أرش الجناية فان فعل فليس ذلك ينقض التدبير وهو على تدبيره وان لم يفعل فكانت الجناية تستغرق عتقه بيع فيها فدفع الى المجنى عليه أرش جنايته وان نقص ثمنه عن الجناية فلا غرم على سيده وان كانت الجناية قليلة وثمن المدبر كثيرا قيل لسيده ان أحببت أن يباع كله ويدفع الى المجنى عليه أرش الجناية ويدفع اليك بقية ثمنه بعناه لانه قد كان لك بيعه بلا جناية وان أحببت أن لا يباع كله بيع منه بقدر أرش الجناية وكان ما بقى لك رقيقا مدبرا كان الذى بقى من العبد الثلث أو أقل أو أكثر ثم لك فيما بقى من العبد ما كان لك فى كله من ابطال تدبيره وبيعه وغير ذلك وانما ذلك بمنزلة تدبير ذلك الثلث ابتداء (قال الشافعي) ولو كانت على سيد العبد أيمان لا يرجع فى شئ من تدبيره فجنى بيع منه بقدر الجناية وكان ما بقى منه على التدبير ولا حنث عليه لانه ليس هو الذى باعه (قال الشافعي) واذا جنى على المدبر فهو كعبد غير مدبر جنى عليه وهو عبد فى كل جناية لانه كمن لم يدبر ما لم يمت سيده فيعتقه فتتم شهادته وحدوده وجنايته والجناية عليه وسهمه اذا حضر الحرب وميراثه كل هذا هو فيه عبد وكذلك طلاقه ونكاحه وما سوى ذلك من أحكامه (قال الشافعي) ولو جنى عليه حر جناية تتلفه أو تتلف بعضه فأخذ سيده قيمته أو أرش ما أصيب منه كان مالا من ماله ان شاء جعله فى مثله وان شاء لا فهو له يصنع به ما شاء وان كان الجانى عليه عبدا فأسلم اليه والمدبر المجنى عليه حى فهو على تدبيره والقول فى العبد المسلم فى خروج المدبر الى سيده المدبر كالقول فيما أخذ من أرش جنايته من دنانير أو دراهم فان شاء جعله مدبرا معه وان شاء كان مالا من ماله يتموله ان شاء (قال الشافعي) فان أخذ العبد عالزم الجانى له من أرش الجناية على مدبره ثم سكت فلم يقل هو مدبر مع العبد ولا هو رقيق فليس بمدبر الا بأن يحدث له تدبيرا وكذلك لو قتل مدبرا فأسلم اليه عبد أو عبدان قتلاه لم يكونا مدبرين الا بأن يحدث لهما تدبيرا فان قال قائل فلم زعمت أن العبد المرهون اذا جنى عليه فكان أرش جنايته عبدا أو مالا كانا كما كان العبد مرهونا لانه بدل منه ولا تزعم أن المال المأخوذ فى أرش الجناية على المدبر والعبد المأخوذ فى ذلك يقوم مقام المدبر فيكون مدبرا والمال موضوعا فى مدبر أو معتق قيل له فرقت بينهما لافتراقهما فان قال فأين الفرق بينهما قيل أرأيت العبد المرهون لسيده بيعه أو هبته أو الصدقة به أو ابطال الرهن فيه فان قال لا قيل أ لأن لصاحب الرهن فى عنقه حقا لا يبطل حتى يستوفيه فان قال نعم قيل وما لك الرهن مالك لشئ فى عنقه فان قال نعم قيل وانما لم يكن لمالكه ابطاله لان لغيره من الآدميين فيه ملك شئ دونه فان قال نعم قيل أفتجد مع مالك المدبر فيه ملك شئ من الاشياء من الآدميين غيره فان قال لا قيل

أفتجد

فيه قسامة يحلف المدعى عليهم ويبرؤن

﴿باب الخلاف فى هذه الاحاديث﴾

حدثنا الربيع قال قال الشافعي رضى الله عنه خالفنا بعض الناس فى هذه الاحاديث فرد خلاف حديث اليمين مع الشاهد وخالف بعض معنى البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وقد كتبت عليه فيها حججا اختصرت فى هذا الكتاب بعضها فكان مما رد به اليمين مع الشاهد أن قال قال الله تبارك وتعالى شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فقلت له لست أعلم فى هذه الآية تحريم أن يجوز أقل من شاهدين بحال قال فان قلت فهادلالة على أن لا يجوز أقل من شاهدين قلت فقله قال فقد قلته قلت فمن الشاهدان اللذان أمر الله جل ثناؤه بهما قال عدلان حران مسلمان فقلت فلم أجزت شهادة أهل الذمة وقلت لم أجزت شهادة القابلة وحدها قال لان علينا

أفتجد مالك المدبر يقدر على بيعه وابطال تدبيره فان قال أما فى قولك فنعم قيل فقد فرقت بينهما واذا أعطيت أن لى أن أبيع المدبر فقد زعمت أنه ليس فيه عتق لازم بكل حال انما فيه عتق ان كان كوصيتك لعبدك ان مت من مرضك أو سفرك فهو حر فان مت كان حرا وان شئت رجعت ولو كانت فيه حرية ثابتة فى الحين الذى يقال له هذا فيه لم يرق بحال أبدا (قال الشافعى) ويقال لأحد ان قال هذا أرأيت أم الولد أليس تعتق بموت سيدها من رأس المال فلا يكون لسيدها بيعها ولا اخراجها الى ملك أحد فان قال نعم قيل فهى أوكد عتقا من المدبر عندنا وعندك فان قتلها عبد وأسلم الى سيدها أو أمة فأسلمت أو حر فدفع ثمنها أيقوم الثمن مقام أم الولد أو الامة المسلمة بها فان قال لا قيل لان أم الولد لم تعتق وماتت وهى مملوكة والولد الذى كان منها انما عتقت به اذا كانت ولدته من سيدها اذا مات سيدها والذى دفع أو دفعت فى جنايتها لم تلد من سيدها فتعتق عليه بالولد فان قال نعم قيل له وكذلك المدبر هو المشروط له العتق بوصيته فلم يبلغ شرطه وقتل مملوكا وليس أحد بدله فى ذلك الشرط بتلك الوصية فيعتق بها (قال) وان كانت الامة الجانية حبلى فحكم ولدها حكم عضو منها مالم يزايلها اذا بيعت فهو كعضو منها لا يخرج من البيع فان ولدت قبل أن تباع بعد الجناية وقبل الحكم أو بعده فسواء لا يدخل ولدها فى الجناية لانه اذا فارقها فارق حكمها فى الجناية لانه غير جان وكان حكمه حكم أمة جنت ولها ولد فمن رأى بيعها والتفريق بينها وبين ولدها باعها ومن لم ير بيعها الا مع ولدها فلم يتطوع السيد بفدائها باعهما ورد على السيد حصة الولد من الثمن وأعطى المجنى عليه ثمنها ان كان قدر جنايته أو أقل لم يرد عليه وهذا أشد القولين استقامة على القياس على السنة ومعناها والله تعالى أعلم وبه أقول وذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم رد بيع ولد امرأة فرق بينها وبينه للصغر وليس بيع المالك للبيع بهذه العلة بأكثر من بيع الصغير مالزم الام البيع فيه (قال الشافعى) واذا جنى المدبر أو المدبرة جناية يبلغ أرشها مائة من الابل ولم تكن قيمة الجانى خمسين من الابل وللمدبر مال وولد فماله مال سيده لا حق للمجنى عليه وهو كسائر ماله ولا يدخل ولد المدبرة ولا ولد المملوكة غير المدبرة فى جنايتهما لانهم لم يجنوا فيدخلوا فى جنايته وهم كمال سيده سواهم (قال الشافعى) واذا جنى على المدبر أو المدبرة جناية فعلى الجانى عليهما أرش الجناية عليهما بقدر قيمتهما مملوكين لا تدبير فيهما ان جنى عليهما بقطع أيديهما فعليه نصف قيمة كل واحد منهما يدفع الى سيدهما ويقال له هو كمال من مالك لك أن تملكه كما لك ملك المدبر والمدبرة وبيعهما ولك أن تصنع فيه ماشئت وعلى الجانى على المدبر أو المدبرة ان كانت جنايته نفسا قيمتهما مملوكين يوم تقع الجناية صحيحين أو مريضين كانا وان كانت المدبرة حبلى فقتلها فعليه قيمتها حبلى ولا شئ فى ولدها وان جنى عليها فألقت جنينا ميتا وماتت ففى الجنين عشر قيمة أمه يوم يجنى عليها وفى الامة قيمتها وقيمة جنينها السيدها يصنع به ماشاء كما وصفت قبل هذا وان ألقت جنينا حيا ثم مات وماتت ففيها قيمتها وفى الجنين قيمته اذا كان حيا فحكمه حكم نفسه وان كان ميتا فحكمه حكم أمه

﴿كتابة المدبر وتدبير المكاتب﴾

(قال الشافعى) واذا دبر الرجل عبده ثم كاتبه فليس الكتابة بابطال للتدبير انما ابطاله أن يخرجه من ملكه قبل الكتابة ويسأل فان قال أردت اثباته على التدبير غير أنى أردت أن أتعجل العتق فهو مدبر مكاتب وهكذا ان كاتب أمة فان ولدت ولدا فهو مكاتب معها وان كانت مدبرة مكاتبة فولدها مكاتب مدبر (قال) واذا كاتب عبده ثم دبره قبل العجز ثم عجز كان مدبرا وان شاء الثبات على الكتابة ثبتناه عليها فان أدى عتق وان مات سيده قبل الاداء عتق بالتدبير ان حمله الثلث فان لم يحمله الثلث عتق منه ماحمل الثلث وبطل عنه من الكتابة

أجازها قلت خلاف هى للقرآن قال لا قلت فقد زعمت أن من حكم بأقل من شاهدين خالف القرآن وقلت له يجوز فى شئ من الحديث أن يخالف القرآن قال فان قلته قلت فيقال لك قال الله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الى فنصف مافرضتم وقال ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها فزعمت أن الرجل اذا خلا بالمرأة وأغلق بابا وأرخى سترا أو خلا بها فى صحراء وهما يتصادقان بأن لم يمسها كان لها المهر وعليها العدة فخالفت القرآن قال لا قال عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت ماقلت واذا قالا لم نجعله للقرآن خلافا قلت فما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم المبين عن الله تعالى ألم تقولوا هذا فيه وهو أبعد من أن يكون خلافا لظاهر القرآن من هاتين الآيتين وذكرت له غيرهما وقلت ان الله عز وجل

بقدر ما عتق منه وان قال أردت الرجوع فى التدبير فلا يكون رجوعا الا بأن يخرجه من ملكه فهو مدبر وهو مكاتب والقول الثانى أنه يسأل فان قال أردت الرجوع فى التدبير فهو رجوع وهو مكاتب لا تدبير له وان كاتب عبده ثم دبره قبل العجز ثم عجز كان مدبرا وان شاء الثبات على الكتابة ثبت عليها وله الكتابة والتدبير وان دبر عبده ثم كاتبه فلم يؤد حتى مات عتق من الثلث وبطلت الكتابة لان الكتابة لا تكون ابطالا للتدبير انما يكون ابطاله بأن يقول مالكه أردت ابطاله ويخرجه من ملكه قبل الكتابة

﴿جامع التدبير قال الشافعى﴾ واذا قال الرجل لعبده يوم تدخل الدار فأنت حر بعد موتى فذهب عقل السيد ودخل العبد الدار كان مدبرا ولو أعتقه بدخول الدار صحيح العقل ثم ذهب عقله فدخل العبد الدار والسيد ذاهب العقل كان حرا وان كان السيد قال هذا وهو ذاهب العقل ثم دخل العبد الدار والسيد صحيح العقل لم يعتق لانه قال المقالة وهو ذاهب العقل لو أعتق لم يجز عتقه ولو أوصى لم تجز وصيته لانه لم يعقل عتقا ولا وصية ولا غيرهما (قال الشافعى) ولو قال يوم تدخل الدار فأنت حر بعد موتى فلم يدخل العبد الدار حتى مات السيد ثم دخلها لم يعتق لان العبد قد خرج من ملك السيد وصار لغيره مملوكا ولو قال متى دخلت الدار فأنت حر فمات السيد ثم دخل العبد الدار لم يعتق لان العتق وقع وهو فى ملك غيره ولو قال رجل لعبده متى مت فأنت حر أو غير حر ثم مات لم يكن العبد حرا ولو قال متى مت أنا فأنت حر وله عبيد لم يدر أيهم عنى بهذا ثم مات ولم يبين أقرعنا بينهم فأيهم خرج سهمه أعتقناه ولو قال رجل لعبده متى مت وأنت بمكة فأنت حر ومتى مت وقد قرأت القرآن كله فأنت حر فمات السيد والعبد بمكة وقد قرأ القرآن كله كان حرا وان مات وليس العبد بمكة أو مات ولم يقرأ القرآن كله لم يعتق ولو قال له متى ما مت وقد قرأت قرآنا فأنت حر فاذا قرأ من القرآن شيأ فقد قرأ قرآنا فهو حر ولو قال له متى مت فأنت حر ان شاء ابنى فلان فان شاء ابنه فلان فهو حر وان لم يشأ فليس بحر وان مات ابنه فلان قبل يشاء أو خرس أو ذهب عقله قبل أن يشاء لم يكن حرا الا أن يبرأ من خرسه أو يرجع عقله فيشاء فيكون حرا ان خرج من الثلث (قال الشافعى) وجماع هذا أنه اذا أعتقه على شرط أو اثنين أو أكثر لم يعتق الا بأن تكمل الشروط التى أعتقه عليها أو الصفة أو الصفات ولا أعتقه بأقل مما شرط أنه يعتق به أبدا ومثل هذا الرجل يقول لجاريته أو عبده فى وصيته ان مت من مرضى هذا فأنت حر أو أنت حرة ويوصى لناس بوصايا ثم يفيق من مرضه ثم يموت ولم ينقض وصيته فلا يعتق العبد ولا الامة ولا ينفذ لواحد من أهل الوصايا وصية لانه أعطاه اياه فى حال فلا يكون له فى غيرها فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه

﴿العبد يكون بين اثنين فيدبره أحدهما﴾

(قال الشافعى) رضى الله تعالى عنه واذا كان العبد بين اثنين فيدبره أحدهما فنصيبه مدبر ولا قيمة عليه لشريكه لانه قد أوصى لعبده فى نفسه بوصية له الرجوع فيها فلما لم يوقع العتق بكل حال لم يكن ضامنا لشريكه ولو مات فعتق نصفه لم يكن عليه قيمة لانه وصية ولو أوصى بعتق نصفه لم يقوم عليه النصف الآخر لانه لا مال له الا ما أخذ من ثلثه وهو لم يأخذ من ثلثه شيئا غير ما وصى به وشريكه على شركته من عبده لا يعتق ان مات شريكه الذى دبره أو عاش ولو قال لعبده متى مت ومات فلان فأنت حر لم يعتق الا بموت الآخر منهما ولو كان بين اثنين فقالا معا أو متفرقين متى متنا فأنت حر لم يعتق الا بموت الآخر منهما أو قالا أنت حبس على الآخر منا حتى يموت ثم أنت حر كان كل واحد منهما قد أوصى لصاحبه بنصفه بعد موته ثم هو حر فيكون وصية فى الثلث جائزة ويعتق بموت الآخر منهما والله أعلم

قال شاهدين وشاهدا وامرأتين ففيه دليل على ما تم به الشهادة حتى لا يكون على من أقام الشاهدين يمين لا أنه حرم أن يحكم بأقل منه ومن جاء بشاهد لم يحكم له بشئ حتى يحلف معه فهو حكم غير الحكم بالشاهدين كما يكون أن يدعى الرجل على الرجل الحق فينكل المدعى عليه عن اليمين فيلزمه عندك ما نكل عنه وعندنا اذا حلف المدعى فهو حكم غير شاهد ويمين وشاهدين قال فانا ندخل عليكم فيها وفى القسامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال البينة على المدعى قلت فهذا القول خاص أو عام قال بل عام قلت فأنت اذا أشد الناس له خلافا قال وأين قلت أنت تزعم لو أن قتيلا وجد فى محلة أحلفت أهلها خمسين يمينا وغرمتهم الدية وأعطيت ولى الدم بغير بينة وقد زعمت أن قول النبى صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى عام فلا

(في مال السيد المدبر) (قال الشافعي) رضي الله تعالى عنه واذا دبر الرجل عبده وترك مالا غائبا وحاضرا لم يعتق من المدبر شئ الا بما حضر في أيدي الورثة وعتق في ثلث ما وصل الى الورثة ولم يعتق في الغائب حتى يحضر فيأخذ الورثة سهمين ويعتق منه سهم وان حضر فهلك قبل أخذ الورثة له كان كالم يترك ويعتق فيما علم للسيد من ماله دون ما لم يعلم وكان للورثة أخذ جميع ما في يد المدبر من مال أفاده قبل موت سيده فاذا مات وأفاد مالا بعد موت السيد فان خرج من الثلث سلم اليه ماله كله وان لم يخرج من الثلث سلم اليه من ماله الذي اكتسب بعد موت سيده بقدر ما يخرج منه من الثلث وسلم البقية الى ورثة سيده ولا مال لمدبر ولا أم ولد ولا عبد أموال هؤلاء لساداتهم اذا أعتقوا أخذت أموالهم من أيديهم لا تكون الاموال الا للاحرار والمكاتب اذا عتق وكان أفاد مالا في كتابته

(تدبير النصراني) (قال الشافعي) رضي الله تعالى عنه اذا دبر النصراني عبدا له نصرانيا فأسلم العبد النصراني قيل للنصراني ان أردت الرجوع في التدبير بعناه عليك وان لم ترده قيل للنصراني نحول بينك وبينه ونخارجه وندفع اليك خراجه حتى تموت فيعتق عليك ويكون لك ولاؤه أو ترجع فنبيعه وهكذا يصنع في المكاتب وأم الولد نمنعه عن أم الولد حتى تموت فتعتق وعن المكاتب حتى يعجز فنبيعه أو يؤدي فيعتق وفي النصراني المدبر قول آخر انه يباع عليه بكل حال وللنصراني من مال مدبره وعبده وأم ولده مسلمين ما للمسلم من أخذه

(تدبير أهل دار الحرب)

(قال الشافعي) رضي الله تعالى عنه واذا قدم الحربي دار الاسلام بأمان فدبر عبدا له فالتدبير جائز فان أراد الرجوع الى دار الحرب لم نمنعهما وان أسلم العبد المدبر قلنا للحربي ان رجعت في التدبير لم نمنعك الرجوع في وصيتك وبعناه عليك العبد أبيت أم أطعت لانا لا ندعك تملك مسلما الا نبيعه عليك وان لم ترجع فأردت المقام خارجناه لك ومنعناك خدمته لك وان أردت الرجوع الى بلادك فان رجعت في تدبيره بعناه وان لم ترجع خارجناه ووكلت بخراجه ان شئت من يقبضه لك فاذا مت فهو حر ولو دبره في دار الحرب ثم خرج الينا مقيما على التدبير كان مدبرا ما لم يرجع في التدبير بأن يخرجه من ملكه وفيه قول آخر أنه يباع بكل حال وكذلك لو أعتق في دار الحرب ثم خرجا الى دار الاسلام ولم يحدث ملكا له بغصب يغصبه اياه يسترقه به في دار الحرب بعد العتق كان حرا فان قال قائل كيف يكون العتق في دار الحرب جائزا قيل العتق اخراج ملك الى صاحبه فهو اذا أخرج ماله الى ملك صاحبه ببيع أو ملك يصح ثم أسلم لم يرد اليه ما أخرج من ملكه الى مثله الحكم فيه أن لا يرد عليه ما أخرج منه ما لم يحدث أخذا له في دار الحرب فان أحدث أخذا له في دار الحرب فلا نخرج من يديه ما غلب عليه في دار الحرب والعتق اخراج شئ من يديه لم يرجع فيأخذه بعد اخراجه فلا يكون له أخذه بعد أن يصير الى دار الاسلام قال والحجة في هذا مكتوب في كتاب غير هذا

(في تدبير المرتد) (قال الشافعي) رضي الله تعالى عنه واذا دبر المرتد ففيه أقاويل أحدها انه موقوف فان رجع الى الاسلام كان على تدبيره حتى يرجع فيه وهو على أصل ملكه وان قتل فالتدبير باطل وماله فئ ومن قال هذا القول قال انما وقفنا ماله عند ارتداده ليكون فيئا ان مات على الردة وراجعا اليه ان رجع فلما مات على الردة علمت أن ردته نفسها صيرت ماله فيئا والثاني أن التدبير باطل لان ماله موقوف يكون فيئا وماله خارج الا بأن يعود اليه فالتدبير والعتق باطل كله ومن قال هذا القول قال ان ماله خرج من يديه الا أن يعود وانما يملكه بالعودة كما حقن دمه بالعودة فتدبيره كان وهو غير مالك وهذا أشبه الاقاويل

يعطى أحد الا ببينة وأحلفت أهل المحلة ولم تبرئهم وقد زعمت ان في قول رسول الله صلى الله عليه وسلم واليمين على المدعى عليه أن المدعى عليه اذا حلف برئ مما ادعى عليه فان قلت هذا بان عمر قضى به قلت فمن احتج بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم الثابت عنه أولى بالحجة ممن احتج بقضاء غيره فان قال بل من احتج بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت فقد احتججت بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فزعمت أن قوله البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه عام قال ماهو بعام قلنا فلم امتنعت من أن تقول عما اذا كشفت عنه أعطيت ما دل على أن عليك أن تقول به وقلت عما اذا كشفت عنه ووجد عليك خلافه (قال) فقد جعلتم اليمين مع الشاهد تامة في شئ ناقصة في غيره وكذلك جعلتم الشاهدين تامين في كل شئ الا الزنا وجعلتم رجلا وامرأتين تامين في المال ناقصين في الحدود

بأن يكون صحيحا وبه أقول والثالث أن يكون التدبير ماضيا عاش أو مات لانه لا يملك ماله الا عوته وبموته يقع العتق ومن قال هذا أجاز عتقه وجميع ما صنع فى ماله (قال الربيع) للشافعى فيها ثلاثة أقاويل أصحها أن التدبير باطل

((تدبير الصبى الذى لم يبلغ)) (قال الشافعى) رضى الله تعالى عنه واذا دبر الغلام الذى لم يعقل ولم يبلغ ثم مات فالتدبير جائز فى قول من أجاز الوصية لانه وصية ولوليه فى حياته بيع مدبره فى النظر له كما يكون له أن يوصى لعبده فيبيعه وان مات جاز فى الوصية وكذلك البالغ المولى عليه ومن لم تجز وصيته (قال) ومن لم يبلغ فتدبيره باطل ولو بلغ ثم مات كان باطلا حتى يحدث له تدبيرا بعد البلوغ فى حياته واذا دبر المعتوه أو المغلوب على عقله لم يجز تدبيره وان كان يجن و يفيق فدبر فى حالة الافاقة جاز وان دبر فى غير حال الافاقة لم يجز

((تدبير المكاتب)) (قال الشافعى) رضى الله تعالى عنه واذا دبر الرجل مكاتبه فان أدى قبل موت السيد عتق بأداء الكتابة وان مات السيد ولم يؤد عتق بالتدبير و بطل ما كان عليه من النجوم ان حمله الثلث وان لم يحمله الثلث عتق منه بقدر ما حمل الثلث وان شاء اذا دبر قبل موت السيد أن يعجز كان له أن يعجز وكان لسيده أخذ ما كان له من مال ولا تبطل الكتابة بالتدبير من قبل انه انما زاده خيرا ولم ينقصه ألا ترى أنه لو أعتق جاز عتقه وسقطت الكتابة عنه ولا يكون التدبير منقصا الشئ من الكتابة عنه من قبل أنه لم يقع له بالتدبير عتق بعد ومتى وقع سقط ما يبقى من الكتابة (قال الشافعى) رضى الله تعالى عنه واذا مات السيد وله مكاتب لم يبع المكاتب ولا كتابته فى دينه ويؤخذ بنجومه فى دينه فاذا عجز بيع فى الدين وكان رقيقا والمكاتب يخالف المدبر المدبر يباع فيه لانه وصية و يبيعه سيده فى حياته والمكاتب لا يبيعه سيده فى دين ولا غيره ولا بعد موته حتى يعجز ولو كان عبد بين اثنين فدبر أحدهما نصيبه ثم أعتق الآخر نصيبه وهو موسر ففيه قولان أحدهما أنه حر كله وعليه نصف قيمته وله ولاؤه لان التدبير ليس بعتق بتات ولا يحول بين السيد وبين بيعه وبه أقول وان كان معسرا فنصفه حر ونصفه الآخر مدبر والقول الثانى أنه لا يعتق منه الا ما عتق والنصف الآخر مدبر بحاله يرجع فيه صاحبه متى شاء

((مال المدبر)) (قال الشافعى) رضى الله تعالى عنه وما اكتسب المدبر فى تدبيره من شئ ثم عتق بعد موت سيده فهو مال لورثة سيده لان المدبر لا يملك شيأ الا شيأ كسبه بعد العتق وما يملك المملوك من شئ فانما يملكه لسيده وكذلك لسيده قبض جميع ماله قبل الرجوع فى تدبيره بأى وجه كان الملك بكسب أو هبة أو وصية أو جناية جنيت عليه أو غير ذلك ولو ثبت المدبر على تدبيره حتى مات سيده فعتق و بيده مال يقر أنه انما أفاده قبل موت سيده كان ميراثا لسيده ولو قال أفدته بعد موت سيدى كان القول قوله مع يمينه وعلى الورثة البينة أنه كان ملكه قبل موت سيده فان جاؤا بها على المال أو بعضه أخذوا ما أقاموا عليه البينة وان لم يأتوا بها كان ما فى يديه له ولو كان ذلك بعد موت سيده بساعة لان كثير المال قد يفاد فى ساعة و يتعذر قليله فى الزمان الطويل فاذا أمكن بوجه أن يملك مثل ذلك المال فالقول فيه قوله مع يمينه (قال الشافعى) ولو اختلف المدبر وورثة من دبره فى مال فى يده فأقام المدبر البينة أنه أفاده بعد موت سيده والورثة البينة أنه أفاد ذلك المال قبل موت سيده كانت البينة بينة المدبر والقول قوله لانهم مستوون فى الدعوى والبينة ولو فضل فى كينونته فى يده فهو أرجح منهم سببا ولو كان فى يده مال فأقام الورثة البينة أنه كان فى يديه وسيده حى وقال المدبر كان فى يدى لغيرى وانما ملكته بعد موت سيدى كان القول قوله مع يمينه ولا أخرجه من يديه حتى يقول الشهود كان فى يديه يملكه أو هو يملكه فاذا أثبتوا عليه هذا أخرجته من يديه وسواء جميع حكم المدبر كان المدبر صغيرا أو كبيرا مسلما أو كافرا أو امرأة أو رجلا

وجعلتم شهادة أهل الذمة تامة بينهم ناقصة بين غيرهم وشهادة المرأة تامة فى عيوب النساء ناقصة فى غيرها قال واحتج فى القسامة بان قال أعطيتهم بغير بينة قلت فكذلك أعطيت فى قسامتك واحتج بان قال أحلفتهم على ما لا يعلمون قلت فقد يعلمون بظاهر الاخبار ممن يصدقون ولا تقبل شهادتهم واقرار القاتل عندهم بلا بينة ولا يحكم بادعائهم عليه الاقرار وغير ذلك قال العلم ما رأوا بأعينهم أو سمعوا بآذانهم قلت ولا علم ثالث قال لا قلت فاذا اشترى ابن خمس عشرة سنة عبدا ولد بالمشرق منذ خمسين ومائة سنة ثم باعه فادعى الذى ابتاعه أنه كان آبقا فكيف تحلفه قال على البتة قال يقول لك تظلمنى فان هذا ولد قبلى و ببلد غير بلدى وتحلفنى على البتة وأنت تعلم أنى لا أحيط بان لم يأبق قط علما قال يسئل قلت يقول لك فانت تحلفنى على ما تعلم انى لا أبر فيه قال واذ

«ولد المدبر» (قال الشافعي) رضي الله تعالى عنه واذا أذن الرجل لمدبره فنكح قبل التدبير أو بعده فسواء وما ولد له فحكم المولود في الحرية والرق حكم الام التي ولدته ان كانت حرة كان حرا وان كانت أمة كان عبدا كما يكون هذا في الحر والعبد غير المدبر (قال الشافعي) وليس للعبد ولا للمدبر ولا من لم تكمل فيه الحرية أن ينكح الا باذن سيده وليس له أن يتسرى بحال واذا أذن له سيده بالتسري فتسرى درأنا عنه الحد بالشبهة وألحقنا به الولد وفرقنا بينهما متى علمناه وان لم نعلم حتى مات السيد وملك المدبر الامة لم تكن الامة أم ولد له بذلك الولد بحال لانه وطء فاسد لا وطء ملك صحيح ولا تكون الامة أم ولد حتى يكون الولد والوطء من مالك لها حر كامل الحرية

«ولد المدبرة ووطؤها» (قال الشافعي) رضي الله تعالى عنه ولسيد المدبرة أن يطأها لانها على الرق (قال) أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر أنه دبر جاريتين له فكان يطؤهما وهما مدبرتان (قال الشافعي) واذا دبر الرجل أمة فولدت بعد تدبيرها في بقية عمرها وهي مدبرة فسواء والقول فيهم واحد من قولين كلاهما له مذهب والله تعالى أعلم فأما أحدهما فان سيد المدبرة لما دبرها ولم يرجع في التدبير فكانت مملوكة موقوفة العتق مالم يرجع فيها مدبرها بأن يخرجها من ملكه وكان الحكم في أن ولد كل ذات رحم بمنزلتها ان كانت حرة كان حرا وان كانت مملوكة كان عبدا الاوقف فيها غير المالك كان مملوكا كان ولد المدبرة بمنزلتها يعتقون بعتقها ويرقون برقها وقد قال هذا بعض أهل العلم ومن قال هذا القول انبغى أن يقول فان رجع السيد في ولدها كان له ولم يكن ذلك رجوعا في تدبير أمهم وكذلك ان رجع في تدبيرها لم يكن رجوعا في تدبير من ولدت وهي مدبرة والرجوع أن يخرجه من ملكه فان قال قائل فكيف يكون له الرجوع في تدبيرها ولا يكون رجوعه في تدبيرها رجوعا في تدبير ولدها وانما ثبت لهم التدبير بأن أمهم مدبرة فحكمنا أنهم كمن ابتدئ تدبيره ولم يحكم لهم أنهم كعضو منها فالدليل على ذلك قيل ألا ترى أن قيمتهم لو كانت مثل قيمتها أو أقل أو أكثر ثم مات السيد قوموا كما تقوم أمهم ولم يعتقوا بغير قيمة كما لا تعتق أمهم بغير قيمة فاذا حكمنا بهذا جعلنا حكمهم كحكم أنفسهم وان ثبت ذلك بها ولو جعلت حكمهم حكم أمهم وجعلت القيمة لها دونهم ولم أجعل له الرجوع فيهم دونها وجعلناه اذا رجع فيها راجعا فيهم وجعلناهم رقيقا لو ماتت قبل موت سيدها وأبطلنا تدبيرهم اذا لم تعتق أمهم فهذا لا يجوز لمن يقول هذا القول والله تعالى أعلم (قال الشافعي) وسواء كان ولدها ذكورا أو اناثا فان ولدت ذكورا أو اناثا فأولاد الاناث بمنزلة أمهاتهم سواء والقول في الرجوع فيها وفيهم وترك الرجوع والرجوع في أمهاتهم دونهم وفيهم دون أمهاتهم كالقول في بنات المدبرة نفسها وولد الذكور بمنزلة أمهاتهم ان كن حرائر كانوا أحرارا وان كن اماء كانوا اماء لمن ملك أمهاتهم (قال) واذا دبر أمته فولدت أولادا بعد التدبير فالقول فيها وفيهم كما وصفت فان رجع في تدبيرها ثم ولدت أولادا لاقل من ستة أشهر من يوم رجع فالولد في معنى هذا القول مدبر لان العلم قد أحاط أن التدبير قد وقع عليهما وان ولدت لستة أشهر فصاعدا بعد الرجوع فالولد ولد مملوك لا تدبير له الا أن يحدث له السيد تدبيرا (قال الشافعي) واذا دبر جارية له ثم قال تدبيرها ثابت وقد رجعت في تدبير كل ولد تلده ولا ولد لها فليس هذا بشئ لانه لا يرجع الا فيما وقع له تدبير فأما مالم يملك ولم يقع له تدبير في أي شئ يرجع لاشئ له يرجع فيه واذا ولدت المدبرة ولدا فاختلف السيد فيه والمدبرة أو المدبرة وورثة السيد بعد موت السيد فقال السيد أو الورثة ولدته قبل التدبير وقالت المدبرة بل ولدته بعد التدبير فالقول قول السيد أو الورثة لانهم مالكون وهي مدعية اخراج ملكهم من أيديهم وعلى من قلت القول قوله اليمين على ما قال فان أقامت بينة على ما قالت كانت البينة العادلة أولى من اليمين الفاجرة وان أقامت بينة وأقام السيد أو ورثته بينة بدعواهم كانت بينتهم أولى وكان ولدها رقيقا من قبل أنهم مملوكون في أيديهم فضل كينونتهم في أيديهم بالملك فهي وهم مدعون ومقيمون بينة ولو كانت أمة بين اثنين فدبراها ثم جاءت بولد فادعاه أحدهما كان ابنه وضمن

سئلت وسعك أن تحلف قلت أفرجل قتل أبوه فغبي من ساعته فسأل أولى أن يعلم قال نعم قال بعض من حضره بل من قتل أبوه قلت فقد عبت يمينه على القسامة ونحن لا نأمره أن يحلف الا بعد العلم والعلم يمكنه واليمين على القسامة سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقلت أرأيت يحلف على العبد الذي وصفت قال فقد خالف حديثكم ابن المسيب وابن بجيد قلت أفأخذت بحديث سعيد وابن بجيد فتقول اختلفت أحاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم فأخذت بأحدها قال لا قلت فقد خالفت كل ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في القسامة قال لا قلت فلم تأخذ بحديث ابن المسيب قال هو منقطع والمتصل أولى أن يؤخذ به والانصاريون أعلم بحديث صاحبهم من غيرهم قال فكيف لم تأخذ بحديث ابن بجيد قلت لا يثبت ثبوت حديث سهل فبهذا صرنا الى حديث سهل

نصف قيمتـه ونصف قيمتها ونصف عقرها للشريكه لان شاء شريكه لان مشيئته أخذ قيمتها رجوع فى تدبيرها وكانت أم ولد له ولو ألقت الولد الذى ادعى ميتا لم يكن له قيمة ولو جنى انسان جناية فأخذ لها أرشا كان الارش بينهما والقول الثانى أن الرجل اذا دبر أمته فولدت بعـد التدبير أولادا فهـم مملوكون وذلك أنها انما هى أمته موصى لها بعتقها لصاحبها الرجوع فى عتقها أو بيعها فليست هـذه حرية ثابتة وهـذه أمة موصى لها والوصية ليست بشئ لازم هو شئ يرجع فيه صاحبه وأولادها مملوكون وقد قال هذا غير واحد من أهـل العلم (قال الشافعى) أخبرنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبى الشعثاء قال أولاد المدبرة مملوكون وقال هذا غير أبى الشعثاء من أهل العلم والله سبحانه وتعالى أعلم (قال الشافعى) والعتق مخالف للتدبير عند كل أحد ولو أعتق رجل أمة لها ولد لم يعتق ولدها بعتقها بحال الا أن يعتقهم

((فى تدبير ما فى البطن)) (قال الشافعى) رضى الله تعالى عنه واذا دبر الرجل ما فى بطن أمته فليس له بيعها الا أن يريد ببيعها الرجوع عن التدبير ولو أعتقـه لم يكن له بيعها وانما قلنا لا يكون له بيعها لانى لا أعلم مخالفا فى أن الامة اذا بيعت أو وهبت أو أعتقت حاملا كان ما فى بطنها تبعا لها ما لم يزايلها كبعض بدنها يملكه من يملكها و يعتق بعتقها لحكمـه كحكم عضو منها ما لم يزايلها لم يجز أن تباع أمـة حامل لان حكم حملها كحكمها ولو باع الذى دبر ولدها أمه وهى حامل به فقال أردت الرجوع فى تدبيرى الولد كان البيع جائزا أو قال لم أرده كان البيع مردودا ولو باع أمة واستثنى ما فى بطنها فان ولدت لاقل من ستة أشهر فالولد مدبر ان كان دبره وحر ان كان أعتقه وان لم تلد الا لستة أشهر فصاعدا من يوم كان التدبير أو العتق لم يكن مـدبرا ولا حرا وان ولدت ولدين أحدهما لاقل من ستة أشهر والآخر لاكثر من ستة أشهر فهو من حمل واحد وحكمه حكم واحد فاذا كان بعضـه لاقل من سـتة أشـهر كان معتقا أو مدبرا وكل من معه فى ذلك الحمل ولو دبر ما فى بطنها أو أعتقه ثم باعها فولدت قبل ستة أشـهر كان الولد معتقا أو مدبرا والبيع باطل وان ولدت بعد ستة أشـهر ففيها قولان أحـدهما أنه لما كان ممنوعا من البيع ليعرف حال الحمل فبيع فى تلك الحال كان البيع مردودا بكل حال لانه فى وقت كان فيـه ممنوعا والآخر أن البيع جائز ولو قال لامته ولدك ولد مدبر لم يكن هـذا تدبيرا الا أن يريد به تدبيرا

((فى تدبير الرقيق بعضـهم قبل بعض)) (قال الشافعى) رضى الله تعالى عنه واذا دبر الرجل فى صحته رقيقا أو بعضهم قبل بعض وفى مرضـه آخرين كذلك وأوصى بعتق آخرين بأعيانهم فلا يبدأ واحد منهم على واحد كما لو أوصى لرجل بوصية صحيحا ولآخر مريضا لم يبدأ قديم الوصية على حديثها لانه شئ أوقعه لهم فى وقت واحد وكانوا انما يبدلون فى ذلك الوقت معا بحجة واحـدة وهى أن الوصية واقعة لهم يوم كان ذلك الوقت فان خرجوا من الثلث عتقوا معا وان لم يخرجوا أقرع بينهـم فأعتق من خرج له سـهم العتق حتى يستوعب ثلث الميت قياسا على الذين أقرع النبى صـلى الله عليـه وسـلم بينهـم حين أعتقهم المريض فأعتق ثلث الميت وأرق ثلثى الورثة

((الخلاف فى التدبير)) (قال الشافعى) رضى الله تعالى عنـه فخالفنا بعض النـاس وأجرى فى المدبر خلافا سأحكى بعضه ان شاء الله تعالى فقال لى بعض من خالفنا فيـه على أى شئ اعتمدت فى قولك المدبر وصية يرجع فيه صاحبـه متى شاء قلت على سنة رسول الله صـلى الله عليه وسـلم التى قطع الله بها عذر من علمها قال فعندنا فيه حجة قلنا فاذكرها قال ألا ترى أن النبى صلى الله عليه وسلم فى حديثكم باعه ولم يسأله صاحبه بيعه قلت العلم يحيط أن رسول الله صـلى الله عليه وسلم كان لا يبيع على أحد ماله الا فيما لزمه أو بأمره قال فبأيهما باعه قلت أما الذى يدل عليـه آخر الحديث فى دفعه اياه الى صاحبه الذى دبره فانه دبره وهو يرى أنه لا يجوز له بيعه حين دبره وكان يريد بيعه اما محتاجا واما غـير محتاج فأراد الرجوع فذكر للنبى صلى الله عليه وسلم

دونه قال فان صاحبكم قال لا تجب القسامة الا بلوث من بينة أو دعوى من ميت ثم وصـف اللوث بغـير ما وصفت قلت قـدر أينا تركناه على أصحابنا وصرنا الى أن نقضى فيـه بمثل المعـنى الذى قضى به رسول الله صـلى الله عليه وسلم لا بشئ فى غير معناه قال وأعطيتم بالقسامـة فى النفس ولم تعطوا بها فى الجراح قلت أعطيناها حيث أعطى رسول الله صـلى الله عليـه وسـلم قال الجراح مخالفة للنفس قلت لان المجروح قـد يتبين من جرحه و يدل على من عمـل ذلك ولا يتبين الميت ذلك قال نعم قلنا فبهـذا لم نعط بها فى الجراح كما أعطينا بها فى النفس والقضية التى خالفوا بها البينـة على المدعى واليمـين على المدعى عليـه أنهـم أحلفوا أهـل المحلة ولم يبرؤهم وانما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم اليمين موضع براءة وقد كتبنا الحجة فى هـذا مع غير ذلك مما كتبناه فى غير هذا الكتاب وما

فباعه وكان في بيعه دلالة على أن بيعه جائزله اذاشاء وأمره ان كان محتاجاً أن يبدأ بنفسه فيمسك عليها ير ى ذلك لئلا يحتاج الى الناس قال فان قال قائل فانا رو ينا عن أبي جعفر محمد بن علي رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم انما باع خدمة المدبر (قال الشافعي) فقلت له ما روى هذا أحد عن أبي جعفر فيما علمت يثبت حديثه ولو رواه من يثبت حديثه ما كان لك فيه حجة من وجوه قال وما هي قلت أنت لا تثبت المنقطع لو لم يخالفه غيره فكيف تثبت المنقطع يخالفه المتصل الثابت قال فهل يخالفه قلت ليس بحديث وأحتاج الى ذكره فأذكره على ما فيه قال لو ثبت كان يجوز أن أقول باع النبي صلى الله عليه وسلم رقبة مدبر كما حدث جابر وخدمة مدبر كما حدث محمد بن علي (قال الشافعي) فان قلت انه يخالفه قلت هو أدل لك على أن حديثك حجة عليك قال وكيف قلت ان كان محمد بن علي قال للمدبر الذي روى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم باع رقبته انما باع النبي صلى الله عليه وسلم خدمته كما قلت فغلط من قال باع رقبته بما بين الخدمة والرقبة كنت خالفت حديثنا وحديث محمد بن علي قال وأين قلت أتقول ان بيعه خدمة المدبر جائز قال لا انها غرر فقلت فقد خالفت ما رويت عن النبي صلى الله عليه وسلم قال فلعله باعه من نفسه قلت جابر سمى باعه بثمانمائة درهم من نعيم النحام و يقول عبد قبطي يقال له يعقوب مات عام أول في امارة ابن الزبير فكيف يوهم أنه باعه من نفسه وقلت له روى أبو جعفر ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد فقلت مرسلا وقد رواه معه عدد فطرحته ور وايته يوافقه عليها عدد فيها حديثان متصلان أو ثلاثة صحيحة ثابتة وهو لا يخالفه فيه أحد برواية غيره وأردت تثبت حديثا رويته عن أبي جعفر يخالفه فيه جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم ما أبعد ما بين أقاويلك وقلت له وأصل قولك انه لو لم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم فقال بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم شيأ لا يخالفه فيه غيره لزمك وقد باعت عائشة مدبرة لها فكيف خالفتها مع حديث النبي صلى الله عليه وسلم وأنتم تروون عن أبي اسحق عن امرأته عن عائشة شيأ في البيوع تزعم وأصحابك أن القياس غيره وتقول لا أخالف عائشة ثم تخالفها ومعها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والقياس والمعقول (قال الشافعي) وقلت له وأنت محجوج بما وصفنا من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم التي لا عذر لاحد في تركها ولو لم تكن فيما تثبته محجوجا كنت محجوجا بقول عائشة فيما تزعم أنك تذهب اليه ولو لم يكن لعائشة فيه قول كنت محجوجا بالقياس ومحجوجا بحجة أخرى قال وما هي قلت هل يكون لك أن تقول الا على أصل أو قياس على أصل قال لا قلت والاصل كتاب أو سنة أو قول بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أو اجماع الناس قال لا يكون أصل أبدا الا واحدا من هذه الاربعة قلت وقولك في المدبر داخل في واحد من هذه الاربعة قال لا قلت أفقياس على واحد منها قال أما قياسا في كل شئ فلا قلت ففي أي شئ هو قياس قال اذا حله الثلث ومات سيده عتق قلت نعم بوصيته كعتق غير المدبر قال فهو قول أكثر الفقهاء قلت بل قول أكثر الفقهاء أن يباع قال لسنا نقوله ولا أهل المدينة قلت جابر بن عبد الله وعائشة وعمر بن عبد العزيز وابن المنكدر وغيرهم يبيعه بالمدينة وعطاء وطاوس ومجاهد وغيرهم من المكيين وعندك بالعراق من يبيعه وقول أكثر التابعين يبيعه فكيف ادعيت فيه الاكثر والاكثر من مضى عليك مع أنه لا حجة لاحد مع السنة وان كنت محجوجا بكل ما ادعيت وبقول نفسك قال وأين ذلك من قول نفسي فقلت أرأيت المدبر لم أعتقه من الثلث وأستسعيه اذا لم يخرج من الثلث أرأيت لو كان العتق له ثابتا كهولام الولد ألم تعتقه فارغا من المال ولا تستسعيه أبدا قال انما فعلت هذا لانه وصية قلت أرأيت وصية لا يكون لصاحبها أن يرجع فيها قال لا غير المدبر قلت أفيجوز أن تفرق بين الوصايا فتجعل لصاحبها في بعضها الرجوع ولا تجعل له في بعض بلا خبر يلزم فيجوز عليك أن يرجع الموصى في المدبر ولا يرجع في عبد لو أوصى بعتقه غير مدبر قال الناس مجتمعون على أنه يرجع في الوصايا ومتفرقون في الوصية في المدبر قلت فان اجتمعوا على أن يكون التدبير وصية على أن له أن يرجع

رأيناهم ادعوا الحجة في شئ الا تركوه ولا عابوا شيأ الا دخلوا في مثله أو أكثر منه (قال الشافعي) رضي الله عنه ومن كتاب عمر بن حبيب عن محمد بن اسحق قال حدثني محمد بن ابراهيم بن الحرث التيمي عن عبد الرحمن بن بجيد ابن قيظي أحد بني حارثة قال محمد يعني ابن ابراهيم وأيم الله ما كان سهل بأكثر علما منه ولكنه كان أسن منه قال والله ما هكذا كان الشأن ولكن سهلا أوهم ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم احلفوا على ما لا علم لهم به ولكنه كتب الى يهود خيبر حين كلمته الانصار انه وجد قتيل بين أبياتكم فدوه فكتبوا اليه يحلفون بالله ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلا فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده (قال الشافعي) فقال لي قائل ما يمنعك أن تأخذ بحديث ابن بجيد قلت لا أعلم ابن بجيد سمع من النبي صلى الله عليه وسلم واذا لم يكن سمع من النبي صلى الله عليه وسلم فهو مرسل

فى جميع الوصايا غيره وافترقوا فيه فكيف لم تجعل القول قول الذين قالوا يرجع فيه فتستدل على أن من قال لا يرجع فيه قد ترك أصل قوله فى أنه وصية اذا كان يرده فيما سواه من الوصايا (قال الشافعى) ثم ذكرت أن قائل هذا القول يقول لو قال لعبد اذا مت أنا وفلان فأنت حر كان له أن يبيعه ولو قال اذا جاءت السنة فأنت حر كان له أن يرجع فيه فقلت فكيف زعمت أن له أن يرجع فى هذا ولا يرجع فى قوله اذا مت فأنت حر فقال ماهما فى القياس الاسواء والقياس أن يرجع فيه كله لان أصل الامر فيه أن هؤلاء عماليك له أوصى لهم بالعتق فى وقت لم يقع فتثبت لهم به حرية قلنا فهذه الحجة عليك فى المدبر قال وأخرجت المدبر اتباعا والقياس فيه أن له أن يرجع فيه قلنا فمن اتبعت فيه ان كان قال قولك أحد أكثر من سعيد بن المسيب فاذ كره فقد خالفت القياس كما زعمت وخالفت السنة والاثر وأنت تترك على سعيد بن المسيب أقاويل له لا يخالفه فيها أحد وتزعم أن ليست عليك فيه حجة والذين احتججت بموافقتهم من أهل ناحيتنا يخالفونك فى المدبر نفسه فيبيعونه بعد موت سيده اذا كان على سيده دين ولم يدع مالا قال هؤلاء باعوه فى الحين الذى صار فيه حرا ومنعوه من البيع قبل أن يصير حرا قلت ويقولون أيضا اذا كان العبد بين اثنين فدبره أحدهما تقاوماه فان صار للذى لم يدبر بطل التدبير فقال وهذا أعجب من القول الاول لانهم أبطلوا التدبير والسيد لا يريد ابطاله وجبروا المالكين على التقاوم وهما لا يريدانه ولا واحد منهما فهذان أبعد قولين قالهما أحد من الصواب قلت فاذا كانت حجتك بأن وافقك هؤلاء فى معنى من قولك وأنت تستدرك فى قولهم ما تقول فيه هذا القول أفترى فيك وفيهم حجة على أحد لو خالفكم قال ما فينا حجة على أحد قلت ولو لم يكن مع من خالفكم سنة ولا أثر قال ولو قلت فان الحجة فى السنة قال الحجة مع من معه السنة قلت ولو لم يكن مع من خالفكم سنة كانت الحجة مع من معه الاثر قال نعم قلت فهما معنا قلت ولو لم يكن أثر كانت الحجة مع من معه القياس قال نعم قلت وأنت وغيرك تشهد لنا أن السنة والاثر والقياس معنا فكيف ذهبت عن هذا كله فرجع بعض أهل العلم منهم عندهم الى قولنا فى المدبر (قال الشافعى) وأخبرنى عن أبى يوسف أنه قال السنة والاثر والقياس والمعقول قول من قال يباع المدبر وما رأيت أشد تناقضا من قولنا فيه ولكن أصحابنا غلبونا وكان الاغلب من قوله الاكثر لم يرجع عنه مع هذه المقالة وقد حكى لى عنه انه اشترى مدبرا وباعه وقال هذه السنة والله تعالى أعلم (قال الشافعى) قال لى قائل منهم لا يشك أهل العلم بالحديث أن ادخال سفيان فى حديث عمرو وأبى الزبير فمات فباع النبى صلى الله عليه وسلم مدبره غلط الا أن الحفاظ كما قلت حفظوه عن عمرو بن دينار وعن أبى الزبير بسياق يدل على أن سيده كان حيا ولو لم يعلم أن مثل هذا غلط لم نعرف غلطا ولا أمرا صحيحا أبدا ولكن لو كان صحيحا لا يخالفه غيره أن النبى صلى الله عليه وسلم باع المدبر بعد موت سيده الذى دبره ما كان القول فيه الا واحدا من قولين أحدهما أن التدبير لا يجوز اذا لم يكن أنه باعه فى دين على سيده لان أقل أمره عندنا وعندك اذا كان التدبير جائزا أن يعتق ثلثه ان لم يكن على سيده دين وهذا أشبه بظاهر الحديث الثانى ان الناس اذا اجتمعوا على اجازة التدبير فلا يكون أن يجهل عامتهم سنة النبى صلى الله عليه وسلم فلم يبعه النبى صلى الله عليه وسلم وشئ منه يخرج من الثلث وان لم يكن ذلك مؤدى فى الحديث قال ولو لم يكن لك حجة فى المدبر الا هذا وكان صحيحا كانت لك الحجة فقلت نعم فقال وماهى قلت لو باعه النبى صلى الله عليه وسلم بعد الموت استدللت على أن الحرية لم تتم فيه وانه وصية وأن الوصايا تكون من الثلث وذلك أنى رأيت أم الولد تعتق فارغة من المال والمكاتب لا تبطل كتابته بموت سيده فلما بطلت وصية هذا وجاز بيعه استدللت على أن بيعه فى الحياة جائز لأنه وصية من الوصايا له الرجوع فيها كما يرجع فى الوصايا وانه خارج من معنى من يثبت له العتق لان المكاتب يرق اذا عجز فلا تبطل كتابته حتى يكون يبطلها هو فتبطل بالعجز وكان بسبب من حرية فلم تبطل حتى يبطلها هو ويبطل تدبير المدبر واستدللت على أن المدبر وصية وان صار اليه عتق فبالوصية لا بمعنى حرية ثابتة (قال الشافعى) وزعم آخر قال فجملة قوله لا يباع

ولسنا ولا اياك نثبت المرسل وقد علمت سهلا صحب النبى صلى الله عليه وسلم وسمع منه وساق الحديث سياقا لا يثبته الا الاثبات فأخذت به لما وصفت قال فما منعك أن تأخذ بحديث ابن شهاب قلت مرسل والقتيل أنصارى والانصاريون أولى بالعناية بالعلم به من غيرهم اذا كان كل ثقة وكل عندنا بنعمة الله تعالى ثقة

(باب المختلفات التى لا يثبت بعضها من مات ولم يحج أو كان عليه نذر)

حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أنا مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله ابن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس أن سعد بن عبادة استفتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان أمى ماتت وعليها نذر فقال النبى صلى الله عليه وسلم اقضه عنها قال الشافعى رضى الله عنه سن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تقضى فريضة الحج عمن بلغ أن لا يستمسك على الراحلة وسن أن يقضى

المدبر لان سيد المدبر اذا ادّان دينا يحيط بماله لم يبع مدبره فى دينه ولا فى جناية لو جناها المدبر لانه محبوس على أن يموت سيده يعتق بموته فان مات سيده وعليه دين بيع فى دينه وكذلك ان كانت على المدبر جناية لم يبع فى جنايته فنعه من أن يباع وسيده حى قبل يقع له العتق وقد يموت المدبر قبل سيده فيموت عبدا لانه لا يقع عليه العتق عنده الا بموت سيده فلما مات سيده وانقضى عنه الرق عنده ووقع عتقه باعه فى جناية نفسه ودين سيده فباعه فى أولى حاله أن يمنعه فيها من البيع ومنعه البيع فى أولى حاله أن يبيعه فيها والله المستعان وإياه أسأل التوفيق (قال الشافعى) فان قال فانى انما يعتقه بعد موت سيده لانه مات ولا مال له وانما هو وصية ولا تكون الوصايا الا من الثلث قيل فذلك الحجة عليك أن تجعله كالوصايا فى أن ترقه اذا لم يخرج من الثلث وتمنع من أن تجعله من الوصايا فتجعل لصاحبه الرجوع فيه كما يرجع فى الوصايا فان قلت ان فيه حرية والحرية لا ترد قلت فقد رددتها حين وقعت وان اعتللت بافلاس سيده فقد يفلس وله أم ولد فلا يردها وينفذ عتقها وقد يفلس وله مكاتب قد كاتبه على نجوم متباعدة فلا تنقض كتابته ولا يرقه بعد موته الا بما يرقه به فى حياته وقد قلت فى أم ولد النصرانى تسلم وهى حرة ولم يمت سيدها فأتى الوقت الذى يقع فيه عتقها حين صار فرجها من سيدها ممنوعا وأنت لا ترعى الاستسعاء بالدين قالوا مطلقا لا يباع المدبر قالوا وهو حر ويسعى فى قيمته وكذلك قالوا فى أم ولد النصرانى فقولهم على أصل مذهبهم أشد استقامة من قولك على أصل مذهبك أفرأيت الرجل ان كان اذا أفلس عبده بمنزلة الميت يباع ماله ويحل ما لم يكن حل من ديونه فكيف لم يبع مدبره كما باعه بعد الموت وأحل ديونه بعد الموت فان قال قائل فقد يفيد مالا قيل فلم أرك انتظرت بدين عليه الى مائة سنة وجعلته حالا الا بموته فان قلت انما أحكم عليه حكم ساعته وذلك حكم الموت فكذلك بيع مدبره بالافلاس وقد يمكن فى الموت أن يظهر له مال بعد موته لم يكن عرف فلست أراه ترك ارقاقه بعد الموت بما يمكن ولا يبيعه فى الحياة فى افلاس صاحبه بحكم ساعته ولا سوّى بين حكمه فى موت ولا حياة وقد أرقه فى الحياة بغير افلاس ولا رجوع من صاحبه فيه حيث لم يرقه من أرق المدبر ولا أحد غيره لان من أرقه فى الحياة انما أرقه اذا رجع فيه صاحبه وقال اذا كان العبد بين اثنين فدبره أحدهما تقاوماه فان صار للذى دبره كان مدبرا كله وان لم يشتره الذى دبره انتقض التدبير الا أن يشاء الذى له فيه الرق أن يعطيه الذى دبره بقيمته فيلزمه ويكون مدبرا (قال الشافعى) ولا يجوز فى قوله والله تعالى أعلم لا يباع المدبر ما عاش سيده الا أن يكون مدبرا كله ويضمن الذى دبره لشريكه نصف قيمته لان التدبير عنده عتق وكذلك هو عنده لو أعتقه ولا يجوز فى قوله أن ينتقض التدبير (٢) لانه اذا جعل لسيده المدبر نقض التدبير فكيف جعل له نقض التدبير اذا لم يشتر المدبر ان كان اذا نقض التدبير فقد جعله له فأثبت عليه فى موضع غيره وقد ذكرناه وان كان لم يرد نقضه فقد جعل له نقضه وهو لا يريده وما معنى يتقاومانه وهما لا يريدان التقاوم ولا واحد منهما ما أعرف ليتقاومانه وجها فى شئ من العلم والله المستعان والقول فيه فى قول من لا يبيعه ما وصفت من أنه مدبر كله وعلى المدبر السيد نصف قيمته وهكذا قال من قال لا يباع المدبر فأما نحن فانا اذا جعلنا للسيد نقض تدبيره وبيعه فتدبيره وصية وهو بحاله مدبر النصف مرقوق النصف للشريك لانه لم يعتقه فيضمن لشريكه نصف قيمة العبد ويعتق عليه

﴿ المكاتب ﴾ بسم الله الرحمن الرحيم

أخبرنا الربيع بن سليمان قال أخبرنا الشافعى رضى الله تعالى عنه قال قال الله عز وجل والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وآتوهم من مال الله الذى آتاكم أخبرنا عبد الله بن

نذر الحج عمن نذره وكان فرض الله تعالى فى الحج على من وجد اليه السبيل وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى السبيل المركب والزاد وفى هذا نفقة على المال وسن النبى صلى الله عليه وسلم أن يتصدق عن الميت ولم يجعل الله من الحج بدلا غير الحج ولم يسم ابن عباس ما كان نذر أم سعد فاحتمل أن يكون نذر الحج فأمره بقضائه عنها لان من سنته قضاءه عن الميت ولو كان نذر صدقة كان كذلك والعمرة كالحج (قال) فأما من نذر صياما أو صلاة ثم مات

(٢) قوله لانه اذا جعل الخ كذا بالاصل وحرره كتبه مصححه

الحارث بن عبد الملك بن جريج أنه قال لعطاء ما الخير المال أو الصلاح أو كل ذلك قال ما نراه الا المال قلت فإن لم يكن عنده مال وكان رجل صدق قال ما أحسب خيرا الا ذلك المال. قال مجاهد ان علمتم فيهم خيرا المال كائنة أخلاقهم وأديانهم ما كانت (قال الشافعي) والخير كلمة يعرف ما أريد منها بالمخاطبة بها قال الله عز وجل ان الذين آمنوا وعملوا الصالحات أولئك هم خير البرية فعقلنا أنهم خير البرية بالايمان وعمل الصالحات لا بالمال وقال الله عز وجل والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير فعقلنا أن الخير المنفعة بالاجر لا أن لهم في البدن مالا وقال عز وجل اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا فعقلنا أنه ان ترك مالا لان المال المتروك وبقوله الوصية للوالدين والاقربين قال فلما قال الله عز وجل ان علمتم فيهم خيرا كان أظهر معانيها بدلالة ما استدللنا به من الكتاب قوة على اكتساب المال وأمانة لانه قد يكون قويا فيكسب فلا يؤدي اذا لم يكن ذا أمانة وأمينا فلا يكون قويا على الكسب فلا يؤدي قال ولا يجوز عندي والله تعالى أعلم في قوله ان علمتم فيهم خيرا الا هذا وليس الظاهر أن القول ان علمت في عبدك مالا لمعنيين أحدهما أن المال لا يكون فيه انما يكون عنده لا فيه ولكن يكون فيه الاكتساب الذي يفيده المال والثاني أن المال الذي في يده لسيده فكيف يكون أن يكاتبه بماله انما يكاتبه بما يفيد العبد بعد بالكتابة لانه حينئذ يمنع ما أفاد العبد لاداء الكتابة قال ولعل من ذهب الى أن الخير المال انه أفاد بكسبه مالا للسيد فيستدل على أنه كم يقدر مالا يعتق به كما أفاد أولا والعبد والأمة البالغان في هذا سواء كانا ذوي صنعة أو غير ذوي صنعة اذا كان فيهما قوة على الاكتساب والامانة

«ما يجب على الرجل يكاتب عبده قويا أمينا»

(أخبرنا الربيع) قال أخبرنا الشافعي رضي الله عنه قال أخبرنا عبد الله بن الحارث عن ابن جريج قال قلت لعطاء أواجب علي اذا علمت أن فيه خيرا أن أكاتبه قال ما أراه الا واجبا وقالها عمرو بن دينار وقلت لعطاء أتأثرها عن أحد قال لا (قال الشافعي) أما اذا كان المملوك قويا على الاكتساب غير أمين أو أمينا غير قوي فلا شك عندي والله تعالى أعلم في أن لا تجب مكاتبته على سيده واذا جمع القوة على الاكتساب والامانة فأحب الي لسيده أن يكاتبه ولم أكن أمتنع ان شاء الله من كتابة مملوك لي جمع القوة والامانة ولا لأحد أن يمتنع منه (قال الشافعي) ولا يبين لي أن يجبر الحاكم أحدا على كتابة مملوكه لان الآية محتملة أن تكون ارشادا واباحة لكتابة يتحول بها حكم العبد عما كان عليه لا حتما كما أبيح الصيد المحظور في الاحرام بعد الاحرام والبيع بعد الصلاة لا أنه حتم عليهم أن يصيدوا ويبيعوا وقد ذهب هذا المذهب عدد ممن لقيت من أهل العلم فان قيل فهل فيه دلالة غير ما وصفت قيل أرأيت اذا قيل فكاتبوهم هل يجوز أن يقال أوجب كما وجبت المتعة الا وهو محدود بأقل ما يقع عليه اسم الكتابة أو لغاية معلومة فان قيل لا فلا يختلف أحد علمته في أن عبدا لرجل ثمنه ألف لو قال له كاتبني على ثلاثمائة درهم في ثلاث سنين لم يجب عليه أن يكاتبه على هذا فاذا قيل فعلى كم فان قال السيد أكاتبك على ألف فأبى العبد أيخرج السيد من أن يكون خالف أن يكاتبه فان قيل نعم قيل فهل يجبر على أن يكاتبه على قيمته (٣) قيل فالكتابة انما تكون دينا والقيمة لا تكون بالدين ولو كانت بدين لم تكن الا على من له ذمة تلزمه بكل حال والعبد ليست له ذمة تلزمه بكل حال (قال

(٣) قوله قيل فالكتابة الخ كذا بالنسخ ولعل فيه سقطا والاصل فان قيل نعم قيل فالكتابة الخ وحرر كتبه مصححه

الشافعي)

فانه يكفر عنه في الصوم ولا يصام عنه ولا يصلى عنه ولا يكفر عنه في الصلاة (قال الشافعي) فان قال قائل ما فرق بين الحج والصوم والصلاة قلت قد فرق الله تعالى بينها فان قال وأين قلت فرض الله تعالى الحج على من وجد اليه سبيلا وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقضى عمن لم يحج ولم يجعل الله تعالى ولا رسوله صلى الله عليه وسلم من الحج بدلا غير الحج وفرض الله تعالى الصوم فقال فمن كان منكم مريضا أو على سفر الى قوله مساكين قيل

الشافعي) وملك الله عز وجل العباد رقيقهم ولم أعلم مخالفا في أن لا يخرج العبد من يدي سيده الا بطاعته فهل (١) هذا لم بين أن أوجب على السيد أن يكاتب عبده وكذلك المدبر والمدبرة وأم الولد لان كلا لم يخرج من ملك اليمين قال والعبد والأمة في هذا سواء لان كلاهما ملكت اليمين ولو آجر رجل عبده ثم سأله العبد أن يكاتبه لم يكن ذلك له من قبل حق المستأجر في اجارته فان العبد ممنوع من الكسب بخدمة مستأجره ولو كاتبه وهو أجير كانت الكتابة منفسخة ولو فسخ المستأجر الاجارة لم تجز الكتابة حتى يجدد السيد كتابته برضا العبد وفي قول الله عز وجل والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم دلالة على أنه انما أذن أن يكاتب من يعقل لا من لا يعقل فأبطلت أن تبتغي الكتابة من صبي ولا معتوه ولا غير بالغ بحال وانما أبطلنا كتابة غير البالغين والمغلوبين على عقولهم كانوا عن أنفسهم أو كاتب عنهم غيرهم بهذه الآية وانما أبطلنا أن يكاتب المحجور عليه الذي لا أمر له في ماله وأن يكاتب عنه وليه لانه لا نظر في الكتابة له وانه عتق وليس له أن يعتق

﴿ هل في الكتابة شئ تكرهه ﴾ (قال الشافعي) رضي الله تعالى عنه واذا أراد الرجل كتابة عبده غير قوي ولا أمين أو لا أمينة كذلك أو غير ذات صنعة لم أكره ذلك من قبل تطوعه بالكتابة وهي مباحة اذا أبيحت في القوي الامين أبيحت في غيره والثاني من قبل أن المكاتب قد يكون قويا بما فرض الله عز وجل له في الصدقات فان الله تبارك وتعالى فرض فيها للرقاب وهم عندنا المكاتبون ولهذا لم أكره كتابة الأمة غير ذات الصنعة لرغبة الناس في الصدقة متطوعين على المكاتبين قال ولم يشبه الكتابة أن تكلف الأمة الكسب لانها لا حق لها اذا كلفت كسبا بلا كتابة في الصدقات ولا رغبة الناس في الصدقة عليها متطوعين كرغبتهم في الصدقة عليها مكاتبة (قال) وعلى الحاكم أن يمنع الرجل أن يخارج عبده اذا كان ذا صنعة مكتسبا اذا كره ذلك العبد ولكن يؤاجره وينفق عليه ان شاء ولا أكره لأحد أن يأخذ من مكاتبه صدقات الناس فريضة ونافلة فأما الفريضة فهي كمال المكاتب وأما النافلة فشئ صار له بالعطاء والقبض وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يأكل الصدقة فأكل من صدقة تصدق بها على بريرة وقال هي لنا هدية وعليها صدقة وكذلك الصدقة على المكاتب وهي للسيد تحق كحق الغريم على رجل تصدق عليه (قال) ومن أين أدى المكاتب الى سيده حلالا له فعليه أن يقبله ويجبر على قبوله الا أن يعلم أنه أدى اليه من حرام فلا يحل قبول الحرام (قال) فان قال المكاتب كسبته من حلال جبر الحاكم سيده على أخذه أو ابرائه منه ولا يحل لسيده أخذه اذا علمه من حرام فان سأل سيد العبد الحاكم احلاف مكاتبه ما أصابه من حرام فعلى الحاكم أن يحلفه فان نكل وحلف السيد لقد أصابه من حرام لم يجبره على أخذه وقال المكاتب أداليه من حلال أو من شئ لا نعرفه حراما فان فعل جبره على أخذه والا عجزه ان شاء سيده (قال) ولا يجبره الا على أخذ الذي كاتبه عليه ان كاتبه على دنانير لم يجبره على أخذ دراهم وان كاتبه على عرض لم يجبره على أخذ دراهم وان كاتبه على عوض لم يجبره على أخذ قيمته ولكنه لو كاتبه على دنانير جياد فأدى اليه من رأسه مثاقيل جيادا جبره على أخذها لان اسم الجودة يقع عليها وعلى ما دونها وهي تصلح لما لا تصلح له الجياد غيرها من دنانير أو دراهم مما يقع عليه اسم الجودة ولو كاتبه على دنانير جدد جياد من ضرب سنة كذا فأدى اليه خيرا منها من ضرب غير تلك السنة فان كانت الدنانير التي شرط تنفق ببلده ولا ينفق بها الذي أعطاه لم يجبر عليها وان كانت خيرا وهكذا هذا في التمر والعروض ولو كاتبه بتمر عجوة فأدى اليه صيحانيا وهو خير من العجوة لم يجبر على أخذه ويجبر على عجوة أجود من شرطه بجميع صفته ويزيد الفضل على ما يقع عليه صفته الا أن يكون يصلح شرطه لغير ما يصلح له ما أعطاه أو ينفق ببلده ولا ينفق به ما أعطاه

يطيقونه كانوا يطيقونه ثم عجزوا عنه فعليهم في كل يوم طعام مسكين وأمر بالصلاة وسن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا تقضي الحائض ولا يقضي عنها ما تركت من الصلاة وقال عوام المفتين ولا المغلوب على عقله ولم يجعلوا في ترك الصلاة كفارة ولم يذكر في كتاب ولا سنة عن صلاة كفارة من صدقة ولا أن يقوم به أحد عن أحد وكان عمل كل امرئ لنفسه وكانت الصلاة والصوم عمل المرء لنفسه لا يعمله غيره وكان يعمل الحج عن

(١) قوله فهل هذا لم بين أن أوجب الخ كذا بالاصل والمقام يعطي أن يكون الصواب فهذا لم يبن لي أن أوجب الخ أو فهل هذا لم يبن أن لا أوجب الخ وحرر كتبه مصححه

﴿ تفسير قوله عز وجل وآتوهم من مال الله الذى آتاكم ﴾

أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى رضى الله تعالى عنه قال أخبرنا الثقة عن أيوب عن نافع عن ابن عمر أنه كاتب عبداله بخمسة وثلاثين ألفا ووضع عنه خمسة آلاف أحسبه قال من آخر نجومه (قال الشافعى) وهذا والله تعالى أعلم عندى مثل قول الله عز وجل وللمطلقات متاع بالمعروف فيجبر سيد المكاتب على أن يضع عنه مما عقد عليه الكتابة شيأ واذا وضع عنه شيأ ما كان لم يجبر على أكثر منه فان مات قبل أن يضع عنه جبر ورثته على ذلك فان كانوا صغارا وضع عنه الحاكم أقل ما يقع عليه اسم الشئ من كتابته وما زاد سيد المكاتب أو ورثته اذا كانت أمورهم جائزة فهم متطوعون به فان قيل فلم جبرت سيد المكاتب على أن يضع عنه ولم تجبره على أن يكاتبه قيل لبيان اختلافهما فانه اذا كاتبه ممنوع من ماله وما أعطاه له دون ما كان مكاتبا وهو اذا كان رقيقا لا يمنع من ماله ولم يخرج من رقه وما ملك العبد فانما يملكه لسيده وما ملك العبد بعد الكتابة ملكه العبد دونه (قال) واذا أدى المكاتب الكتابة كلها فعلى السيد أن يرد عليه منها شيأ فان مات فعلى ورثته وان كان وارثه موليا أو محجورا عليه فى ماله أو كان على الميت دين أو وصية جعل للمكاتب أدنى الاشياء يحاصصهم به واذا أدى المكاتب كتابته ثم مات سيده وأوصى الى أحد دفعه الى المكاتب فان لم يكن له ولى فعلى الحاكم أن يوليه من رضيه له ويجبره على أن يعطيه أقل الاشياء وان مات المكاتب وسيده وقد أدى فعلى الورثة من هذا ما كان على سيد المكاتب حتى يؤدوه من مال سيد المكاتب فان كان على سيد المكاتب دين لم يكن لهم أن يحاصوا أهل الدين الا بأقل ما يقع عليه اسم شئ وان كانوا متطوعين بما هو أكثر منه من أموالهم لم يحاص به المكاتب ولم يخرجوه من مال أبيهم لانه لم يكن يلزمه الا أقل الاشياء فاذا أخرجوا الاقل لم يضمنوا الا أنه لا شئ له غيره وان مات سيد المكاتب فأعطى وارثه المكاتب أكثر من أقل ما يقع عليه اسم الشئ كان لمن بقى من الورثة رده وكذلك يكون لاهل الدين والوصية لانه متطوع له بأكثر من أقل ما يقع عليه اسم الشئ من مال ليس له دون غيره وهكذا سيده لو فلس فأما لو أعطاه سيده شيأ ولم يفلس أو وضعه عنه فهو جائز له والشئ كل ماله ثمن وان قل ثمنه فكان أقل من درهم وان كاتبه على دنانير فأعطاه حبة ذهب أو أقل مما له ثمن جاز وان كاتبه على دراهم فكذلك ولو أراد أن يعطيه ورقا من ذهب أو ورقا من شئ كاتبه عليه لم يجبر العبد على قبوله الا أن يشاء ويعطيه مما أخذ منه لان قوله من مال الله الذى آتاكم يشبه والله تعالى أعلم آتاكم منه فاذا أعطاه شيأ غيره فلم يعطه من الذى أمر أن يعطيه ألا ترى أنى لا أجبر أحدا له حق فى شئ أن يعطاه من غيره

﴿ من تجوز كتابته من المالكين ﴾ أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال وانما خاطب الله عز وجل والله تعالى أعلم بالفعل فى المماليك من كان ملكه ثابتا فى المماليك وكان غير محجور فليس يكون هكذا الا حر بالغ غير محجور واذا كاتب الحر المحجور عبده ثم أطلق عنه الحجر فان كتابته باطل الا أن يكون جددها بعد اطلاق الحجر والحرة البالغة فى الرشد والحجر كالحر لا يختلفان ولو كاتبه قبل أن ينطلق عنه الحجر ثم أطلق عنه الحجر ثم تأداه الكتابة كلها لم يعتق الا أن يكون جدد الكتابة بعد اطلاق الحجر أو قال بعد اطلاق الحجر اذا أديت الى كذا فانت حر فيعتق بهذا القول لا بأداء الكتابة كلها كما لو قال هذا لعبده له ان دخلت الدار فأنت حر فدخلها بعد اطلاق الحجر عن السيد لم يعتق حتى يحدد عتقا أو عتقا بعد اطلاق الحجر ولو ادعى عبد على سيده أنه كاتبه فقال كاتبتك وأنا محجور وقال العبد كاتبتنى وأنت غير محجور فالقول قول العبد وعلى السيد البينة واذا كاتب السيد عبده وهو غير محجور ثم حجر على السيد أو عبده كانت الكتابة على السيد ثابتة ويستأدى وليه الكتابة واذا أدى العبد فهو حر (قال) ولو كاتب رجل عبده وهو مبرسم أو به لمم أو عارض غالب على عقله

الرجل اتباعا السنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف الصلاة والصوم لان فيه نفقة من المال وليس ذلك فى صوم ولا صلاة (قال الشافعى) فان قيل أفروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أمر أحدا أن يصوم عن أحد قيل نعم روى ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم فان قيل فلم لا تأخذ به قيل حدث الزهرى عن عبيد الله ابن عبد الله عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم نذرنذرا ولم يسمه مع حفظ الزهرى وطول مجالسة عبيد الله لابن عباس فلما جاء

أومزيل له وان لم يغلب عليه حين كاتبه فالكتابة باطل لانه فى هذه الحال لو أعتقه لم يجز عتقه فان أفاق فأثبته عليها فالكتابة باطل حتى يجددها له فى الوقت الذى لو أعتقه فيه جاز عتقه أو باعه جاز بيعه واذا كاتب الرجل عبده وهو غير محجور ثم غلب على عقله فالكتابة ثابتة انما أنظر الى عقدها فاذا كان صحيحا أثبته واذا كان غير صحيح لم أثبته بحال يأتى بعده

«(كتابة الصبى)» (قال الشافعى) رضى الله تعالى عنه واذا كاتب الصبى عبده لم تجز كتابته باذن أبيه كانت الكتابة أو قاض أو وليه وكذلك لو أعتقه على مال يأخذه منه لان الصبى ممن لا يجوز عتقه واذا كاتب الصبى عبده قبل البلوغ ثم بلغ فأثبته على الكتابة لم تجز الكتابة الا أن يجددها بعد البلوغ والرشد

«(موت السيد)» أخبرنا الربيع قال قال الشافعى رضى الله تعالى عنه واذا كاتب الرجل عبده ثم مات السيد فالكتابة بحالها واذا كاتبه ثم أفلس فالكتابة بحالها ولو كاتبت أم ولد أو مدبر مملوكا لهما لم تجز الكتابة ولو أخذا جميعها لم يعتق لانهما ممن لا يجوز بيعه ولا عتقه واذا كاتب المكاتب عبده لم تجز كتابته ولو أخذ الكتابة لم يعتق لانه ممن لا يجوز عتقه ولا يثبت له ولاء كان ذلك نظرا منه لنفسه أو لم يكن وكذلك لو أخذ من العبد عاجلا فى أول كتابته مثل قيمته مرارا الان كسب عبده له وليس له أن يخرج عبده منه بعتق ولا يمنع نفسه ماله

«(كتابة الوصى والاب والولى)» (قال الشافعى) رضى الله تعالى عنه وليس لاب الصبى ولا لولى اليتيم وصيا كان أو مولى أن يكاتب عبده بحال لان الكتابة لا نظر فيها للصغير ولا للكبير ألا ترى أن العبد المكاتب اذا كان ذا مال أو أمانة واكتساب كانت رقبته وماله واكتسابه للصبى والمولى وان كان غير ذى أمانة لم يكن النظر أن يمنع بيعه واجارته وأرش الجناية عليه ويكاتب على نجوم (١) تمنع فى مدته لها من منفعته ثم لعله أن لا يؤدى ما عليه وان قيل فقد ينصح ويكتسب اذا كوتب نصيحة لا ينصحها عبدا قيل فان كانت نصيحته بمال يؤديه عنده فأتطلبه فهو للصبى والمولى عليه ولا يمنع رقبة العبد ولا منفعته وان كانت نصيحته اكتسابا فأجره فان خبث أدبه فان قيل فقد يخاف أن يأبق ان لم يكاتب قيل ولا يؤمن عليه اذا كوتب أن يقيم حتى اذا تقارب حلول نجمه أبق فليست الكتابة نظرا بحال وانما أجزناها على من يلى ماله لانه لو أعتق جاز فان كاتب أبو الصبى أو ولى اليتيم أو المولى فالكتابة باطل وان أدى العبد أو أعتقه فالعبد رقيق بحاله وما يؤدى منه حلال لسيده وان أعطى من سهم الرقاب رجع الوالى عليه فأخذه ممن صار اليه لانه ليس من الرقاب واذا باعه من أجنبى فاستوفى قيمته أو ازداد أو باعه بما يتغابن الناس بمثله فى نظر المولى لعتق أو غيره جاز البيع من قبل أنه يملك على المشترى من ماله بالعبد للمولى ما لم يكن للمولى يملك وهو لا يملك على المكاتب شيأ لم يكن المولى يملكه لان ملكه على رقبته وماله وكسبه فيما يستأنف واحد وهكذا ليس لولى الصبى أبا كان أو غيره أن يعتق عبده على مال يعطيه اياه العبد ان أعطاه وقبض المال من العبد أو أعتقه عليه فالمال للمولى والعتق باطل وليس لولى المولى أبا كان أو غيره أن يبيعه من أحد بدين فان باعه بدين فالبيع مفسوخ ولو أعتقه الذى اشتراه كان العتق مردودا وفى عتق الاب والولى عبد المولى عليه على مال أو مكاتبته معنى بأن لا يجوز أن يكون الولاء الا للمعتق والمولى غير معتق والمعتق غير مالك ولا يجوز العتق لغير مالك وان كان المولى بالغا فأذن بذلك لوليه لم يجز لانه فى حكم الصغير فى أن لا يجوز أمره فى ماله حتى يجمع البلوغ والرشد واذا كان العبد بين محجور عليه بالغ أو صبى وبين رجل يلى نفسه لم تجز كتابته أذن فيها المحجور ووليه أم لم يأذنا واذا أدى عتق نصيب غير المحجور ويراجع هو والعبد بنصف قيمة العبد وعتق كله عليه ان كان موسرا وضمن للمحجور نصف قيمة العبد مملوكا ولا يرجع على المحجور بشئ أخذه منه لانه أخذه من عبده

غيره عن ابن عباس بغير ما فى حديث عبيد الله أشبه أن لا يكون محفوظا فان قيل أتعرف الذى جاء بهذا الحديث يغلط عن ابن عباس قيل نعم روى أصحاب ابن عباس عن ابن عباس أنه قال لابن الزبير ان الزبير حل من متعته الحج فروى هذا عن ابن عباس أنها متعة النساء وهذا غلط فاحش قال الشافعى وليست علينا كبير مؤنة فى الحديث الثابت اذا اختلف أو ظن مختلفا لما وصفت ولا مؤنة على أهل العلم بالحديث والنصفة

(١) قوله تمنع فى مدته لها الخ كذا بالاصل ولعله تمنع فى سعيه لها الخ وحرر كتبه مصححه

﴿ من تجوز كتابته من المماليك ﴾

أخبرنا الربيع قال قال الشافعي رحمه الله تعالى ولا يجوز أن يكاتب الرجل عبده المغلوب على عقله ولا عبده غير بالغ لأنه اذا كان معقولا عن الله عزوجل أنه انما خاطب بالفرائض البالغين غير المغلوبين على عقولهم فالكتابة اذا كانت فريضة للعبد لازمة على سيده وللسيد على عبده فيها أداء الامانة والوفاء وليس الصغير ولا المغلوب على عقله ممن يلزمه فرض بقوله كما لا يحد بقوله ولا يؤخذ باقراره على نفسه في شئ لله ولا للناس (قال الشافعي) وكذلك لا يجوز أن يكاتب أبو المعتوه والصبي عنهما ولا أمهما ان كانا مملوكين وكاتبا على أنفسهما أو علمهما دون أنفسهما لانه لا يجوز أن يحمل العبد لسيده شئ خلا الكتابة التي أذن الله عزوجل بها التي هي سبب فكاك رقه فأما أن يحمل عن غيره فلا وكذلك لو كان أبواهما حرين فكاتبا عنهما على نجوم وضمنها الابوان فشرط السيد أنهما مملوكان حتى يؤديا اليه هذا المال لم تجز الكتابة وان أديا اليه عنهما عتقا كما يعتق المكاتب بأداء الكتابة الفاسدة ويأخذ السيد قيمة المعتق منهما ويتراجعون كما وصفت في الكتابة الفاسدة والعبد كالحر في اليمين وليس لأبويهما اذا أعتقا أن يرجعا على السيد بما أعطياه على عتقهما كما ليس لهما لو قالا أعتق عبدك على مائة فأعتقه أن يرجعا كما لو أعطياه مائة أو ضمناها له على أن يعتقه فأعتقه لم يكن لهما أن يرجعا ولهما أن يرجعا في الضمان له ما لم يعتقه وكذلك في الباب الاول يرجعان ما لم يعتقا (قال) واذا أراد أبواهما أن يجوز هذا اشترياهما بنقد أو دين الى أجل أو حال فاذا فعلا لزمهما المال وكان الابنان حرين بملك الابوين لهما وكذلك الاجنبيون في هذه المسائل كلها الا أن الاجنبيين اذا اشتروهما لم يعتقا حتى يحدثوا لهما عتقا ولو كاتب رجل على نفسه وابن له صغير كانت الكتابة باطلا وكذلك على نفسه وابن له معتوه أو بالغ غير معتوه غائب وكذلك لو كاتب رجل على نفسه وما ولده من غير أمة له لم يجز هذا واذا كاتب العبد بالغا صحيحا ثم غلب العبد على عقله لم يكن للسيد أن يعجزه حتى يحل نجم من نجومه فاذا حل لم يكن له تعجيزه لانه لا يعرب عن نفسه بحال حتى يأتي الحاكم ولا ينبغي للحاكم أن يعجزه حتى يسأل عن ماله فان وجد له مالا يؤدي الى سيده منه الكتابة أداها وأنفق عليه من فضله وان لم يجد له ما يؤدي عنه الكتابة أو النجم الذي حل عليه منها عجزه فان عجزه ثم أفاق فدل على مال له أو دل عليه الحاكم قبل افاقته أبطل التعجيز عنه وجعله مكاتبا بحاله اذا كان المال له قبل التعجيز وادعى ذلك المكاتب فان كان مالا أفاده بعد التعجيز جعله لسيده ولم يرد التعجيز ولو وجد الحاكم له في ذهاب عقله ما يؤدي عنه كتابته فأداه عتق وان لم يجد له مالا ولم يجد له نفقة ولا أحدا يتطوع بأن ينفق عليه عجزه وألزم السيد نفقته ولا يلزم السيد نفقته بحال حتى يقضى عليه بالعجز فاذا وجد له مالا كان قبل التعجيز فك التعجيز عنه ورد السيد عليه بنفقته في ذلك المال مع كتابته (قال) ويبين ما وصفت في كتاب تعجيزه اياه ولو غلب المكاتب على عقله وأدى عنه السلطان كان على الكتابة لانه يؤدي عنه من حقه فاذا أدى عنه رجل متطوعا فعلى الحاكم قبول ذلك للمكاتب حتى يصير ماله ثم يعطيه سيده وليس على السيد قبوله الا أن يقول المتطوع عنه قد ملكته اياه فيلزم السيد قبوله عن المكاتب لان المكاتب لا يعرب عن نفسه فان أبى السيد أن يقبله عنه وخفي ذلك على القاضي فعجزه ثم علمه رد تعجيزه وأخذه بما تطوع به عليه ان أعطاه المتطوع فان لم يعطه لم يجبره الحاكم عليه

﴿ كتابة النصراني ﴾

(أخبرنا الربيع) قال قال الشافعي رضي الله عنه اذا كاتب الرجل النصراني عبده على ما يجوز للمسلم

ان

في العلم بالحديث الذى يشبه أن يكون غلطا والحديث الذى لا يثبت مثله وقد عارض صنفان من الناس في الحديث الذى لا يثبت مثله بحال بعض محدثيه والحديث الذى غلط صاحبه بدلالة فلا يثبت فسألني منهم طائفة تبطل الحديث عن هذا الموضع بضربين أحدهما الجهالة ممن لا يثبت حديثه والآخر بأن يوجد من الحديث ما يرده فيقولون اذا جاز في واحد منه جاز في كله وصرتم في معنانا فقلت أرأيت الحاكم اذا شهد عنده ثلاثة

أن يكاتب عبده عليه فالكتابة جائزة وان ترافعا الينا أنفذناها فان كاتب عبده ثم أسلم العبد فهو على الكتابة الا أن يشاء أن يعجزه فان شاء العجز بعناه عليه وكذلك أمته يكاتبها ثم تسلم ان شاءت العجز بعناها وان لم تشأه أثبتنا الكتابة وان أسلم السيد والعبد نصرانى بحاله فالكتابة بحالها وكذلك لو أسلما جميعا ولو كاتب نصرانى عبداله نصرانيا على خمر أو خنزير أو شئ له ثمن عندهم محرم عندنا فجاءنا السيد يريد ابطال الكتابة والعبد يريد اثباتها أو العبد يريد ابطالها والسيد يريد اثباتها أبطلناها الا أنهما جاآنا (قال) ونبطلها مالم يؤد المكاتب الخمر أو الخنزير وهما نصرانيان فاذا أدى الخمر أو الخنزير وهما نصرانيان ثم ترافعا الينا أو جاءنا أحدهما فقد عتق ولا يرد واحد منهما على صاحبه بشئ لان ذلك مضى فى النصرانية بمنزلة ثمن خمر بيع عندهم ولو كاتبه فى النصرانية بخمر فأداها الا قليلا ثم أسلم السيد والعبد بحاله فجاآنا أبطلنا المكاتبة لانه ليس له أن يأخذ خمرا وهو مسلم وكذلك لو أسلم العبد ثم جاءنا السيد والعبد أبطلنا المكاتبة لانه ليس لمسلم أن يؤدى خمرا وكذلك لو أسلما جميعا وكذلك لو لم يسلم واحد منهما وجاءنا أحدهما أبطلنا المكاتبة لانه ليس لمسلم أن يقتضى خمرا (قال) ولو أسلم السيد والعبد أو أحدهما وقد بقى على العبد رطل خمر فقبض السيد ما بقى عليه عتق العبد بقبضه آخر كتابته ورجع السيد على العبد بجميع قيمته دينا عليه لانه قبضها وليس له ملكها ان كان هو المسلم وكذلك ان كان العبد المسلم فليس له قبضها منه ولا لمسلم تأديتها اليه ولو أن نصرانيا ابتاع عبدا مسلما أو كان له عبد نصرانى فأسلم ثم كاتبه بعد اسلام العبد على دنانير أو دراهم أو شئ تحل كتابة المسلمين عليه أو لا تحل ففيها قولان أحدهما أن الكتابة باطل لانها ليست باخراج له من ملكه تام ومتى ترافعوا الينا رددناها وما أخذ النصرانى منه فهو له لانه أخذه من عبده فان لم يترافعوا حتى يؤديها العبد المكاتب عتق وتراجعا بفضل قيمة العبد ان كان ما قبض منه النصرانى أقل من قيمته رجع على العبد بالفضل وان كان ما أدى اليه العبد أكثر من القيمة رجع على النصرانى بالفضل عن قيمته ولو كاتبه بخمر أو خنزير أو شئ لا ثمن له فى الاسلام بعدما أسلم العبد كانت الكتابة فاسدة فان أداها العبد عتق بها ورجع عليه النصرانى بقيمة تامة لانه لا ثمن للخمر الذى دفع اليه ولو كانت المكاتبة للنصرانى جارية كانت هكذا فى جميع المسائل مالم يطأها فان وطئها فلم تحمل فلها مهر مثلها وان وطئها فحملت فأصل كتابتها صحيح وهى بالخيار بين العجز وبين أن تمضى على الكتابة فان اختارت المضى على الكتابة فلها مهر مثلها وهى مكاتبة مالم تعجز وان اختارت العجز أو عجزت جبر على بيعها مالم تلد فان ولدت له فالولد مسلم حر باسلامها لا سبيل عليه لانه من مالكها وان مضت على الكتابة فمات النصرانى فهى حرة بموته ويبطل عنها ما بقى عليها من الكتابة ولها مالها ليس لورثته منه شئ لانه كان ممنوعا من مالها بالكتابة ثم صارت حرة فصار ممنوعا منه بحريتها وان ولدت وعجزت أخذ بنفقتها وحيل بينه وبين اصابتها فاذا مات فهى حرة وتعمل له ما تطيق وله ما اكتسبت وجنى عليها والقول الثانى أن النصرانى اذا كاتب عبده المسلم بشئ يحل فالكتابة جائزة فان عجز بيع عليه وكذلك اذا اختار العجز بيع عليه واذا أدى عتق وكان للنصرانى ولاؤه لانه مالك معتق واذا كاتبه كتابة فاسدة بيع مالم يؤد فيعتق فان أدى فعتق بالاداء فهو حر وولاؤه للنصرانى ويتراجعان بقيمة العبد مملوكا وتكون للنصرانى عليه دينا (قال) وجناية عبد النصرانى والجناية عليه وولده وولد مكاتبته فى الحكم اذا ترافعوا الينا مثل جناية مكاتب المسلم والجناية عليه وولده لا يختلفون فى الحكم

﴿كتابة الحربى﴾

(قال الشافعى) رضى الله عنه واذا كاتب الحربى عبده فى بلاد الحرب ثم خرجا مستأمنين أثبت الكتابة بينهما

عدل يعرفه ومجروح يعرفه ورجل يجهل جرحه وعدله أليس يجيز شهادة العدل ويترك شهادة المجروح ويقف شهادة المجهول حتى يعرفه بعدل فيجيزه أو بجرح فيرده فان قال بلى قيل فلما رد المجروح فى الشهادة بالظنة جاز له أن يرد العدل الذى لا يوجد ذلك فى شهادته فان قال لا قيل فكذلك الحديث لا يختلف وليس نجيز لكم خلاف الحديث وطائفة تكلمت بالجهالة ولم ترض أن تترك الجهالة ولم تقبل العلم فتكلمت مؤنتها وقالوا قد تردون حديثا

الا أن يكون السيد أحدث لعبده قهرا على استعباده وابطال الكتابة فاذا فعل فالكتابة باطل ولو كاتب مسلم فى بلاد الحرب والعبد مسلم أو كافر كانت الكتابة ثابتة كهى فى بلاد الاسلام ولو أحدث له المسلم قهرا ابطل به الكتابة أو أدى الى المسلم فأعتق والعبد مسلم أو كافر ثم قهره المسلم فسباه لم يكن ذلك له وكان حرا لان الكتابة أمان له منه ان كان كافرا وعتق تام ان كان مسلما أو كافرا ولو كان العبد كافرا فعتق بكتابة المسلم ثم سباه المسلمون لم يكن رقيقا لان له أمانا من مسلم بعتقه اياه ولو كان أعتقه كافر بكتابة أو غير كتابة فسباه المسلمون كان رقيقا لانه لا أمان له من مسلم فالذى أعتقه نفسه يسترق اذا قدر عليه ولو أن حربيا دخل الينا بأمان فكاتب عبده عندنا والعبد كافر فأراد أن يخرج به الى بلاد الحرب وتحاكما الينا منعته من اخراجه ووكل من يقبض نجومه فاذا أدى عتق وكان ولاؤه للحربى وقيل له ان أردت المقام فى بلاد الاسلام فأسلم أو أد الجزية ان كنت ممن تؤخذ منه الجزية وانما تركناك تقيم فى بلاد الاسلام للامان لك وانك مال لا جزية عليك ولو كاتب الحربى عبده له فى بلاد الاسلام أو الحرب ثم خرجا مستأمنين ثم لحق السيد بدار الحرب فقتل أو مات فالمكاتب بحاله يؤدى نجومه فاذا قبضت دفعت الى ورثة الحربى لانه مال له كان له أمان ولو لم يمت السيد ولم يقتل ولكنه سبى والمكاتب ببلاد الاسلام لم يعتق المكاتب ولم تبطل كتابته بسبى السيد ولو سبى سيد المكاتب لم تبطل الكتابة وكان المكاتب مكاتبا بحاله فان أدى فعتق نظرت الى سيده الذى كاتبه فان كان قتل حين سبى أو من عليه أو فودى به فولاؤه لسيده الذى كاتبه وان كان استرق فمات رقيقا لم يكن له ولاؤه وعتق المكاتب وكان لا ولاء له ولا يجوز أن أجعل الولاء لرقيق واذا لم يجز أن يكون الولاء له لم يجز أن يكون الولاء لاحد بسببه ولد ولا لسيده ولو أعتق سيد المكاتب بعد ما استرق كان ولاؤه له لانه قد أعتقه وصار ممن يصلح أن يكون له ولاء بالحرية فان قيل فكيف تجعل الولاء اذا أعتق سيده لسيده وقد رق قيل بابتداء كتابته كما أجعل ولاء المكاتب يكاتبه الرجل ثم يموت السيد فيعتق المكاتب بعد موت سيده بسنين لسيده لانه عقد كتابته والكتابة جائزة له ولو لم يدع الميت شيأ غيره والميت لا يملك شيأ فان قيل فكيف لم تبطل كتابته حين استرق سيده قيل لانه كاتبه والكتابة جائزة ولا يبطلها حادث كان من سيده كما لا تبطل الكتابة بموت السيد ولا افلاسه ولا الحجر عليه فاذا كاتب الحربى عبده فى بلاد الاسلام ورجع السيد الى دار الحرب فسبى وأدى المكاتب الكتابة والحربى رقيق أو قد مات رقيقا فالكتابة لجماعة أهل الفىء من المسلمين لانه (٣) لا يملك لها اذا بطل أن يملك سيد المكاتب واذا لم يجز بأن صار رقيقا بعد الحرية أن يملك مالا لم يجز أن يملكه عبد سيد له ولا قرابة له ولو قتل السيد أو سبى فمن عليه قبل يجرى عليه رق أو فودى به لم يكن رقيقا فى واحد من هذه الاحوال ورد ماله الى سيده فى بلاد الحرب كان أو فى بلاد الاسلام فان مات رد على ورثته وان استرق سيد المكاتب ثم عتق ففيها قولان أحدهما أن يدفع اليه اذا مكاتبته وان مات قبل يدفع اليه دفع الى ورثته لانه كان مالا موقوفا له لم يملكه مالكه عليه لانه مال كان له أمان فلم يجز أن نبطل أمانه ولا ملكه ما كان رقيقا ولا سيد دونه اذا لم يملكه هو فلما عتق كانت الامانة مؤداة اليه اذا كان مالكا فكان ممنوعا منها اذا كان اذا ضرب اليه ملكها غيره عليه كما ورث الله عز وجل الابوين فلما كان الابوان مملوكين لم يجز أن يورثا لانه يملك ما لهما مالكهما ولو عتق الابوان قبل موت الولد ورثا فان قيل فقد ملك بعض هذا المال قبل عتق السيد قيل كان موقوفا فليس لاحد بعينه ملكه كما يوقف مال المرتد ليملكه هو أو غيره اذا لم يرجع الى الاسلام والقول الثانى أنه اذا جرى عليه الرق فما أدى المكاتب لاهل الفىء لانهم ملكوا ماله بأن صار غيره مالكا له اذا صار رقيقا ولو كان العبد لحق بدار الحرب فلم يحدث له السيد قهرا يسترقه به حتى خرجا الينا بأمان فهو على الكتابة ولو لحق بدار الحرب وأدى المكاتب بها ولم يحدث له السيد قهرا وخرجا الينا كان حرا ولو دخل الينا حربى وعبده بأمان فكاتبه ثم خرج الحربى الى بلاد الحرب ثم خرج عبده وراءه أو معه فأحدث له قهرا ابطلت الكتابة وكذلك لو أدى اليه ثم استعبده ثم أسلما معا

فى

وتأخذون بآخر قلنا نرده بما يجب به رده ونقبله بما يجب به قبوله كما قلنا فى الشهود وكانت فيه مؤنة وان غضب قوم لبعض من رد من حديثه فقالوا هؤلاء يعيبون الفقهاء وليس يجوز على الحكام أن يقال هؤلاء يردون شهادة المسلمين وان ردوا شهادة بعضهم بظنة أو دلالة على غلط أو وجه يجوز به رد الشهادة

(باب المختلفات التى لا يثبت بعضها من أعتق شركا له فى عبد)

حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع

---

(٣) قوله اذا كان اذا ضرب اليه الخ كذا بالاصل اه مصححه

فى دار الحرب كان عبداله كما يحدث قهر الحر ببلاده فيكون له عبدا ولو دخل الحربى الينا بأمان ثم كاتب عبده ثم خرج الحربى الى بلاد الحرب ثم أغار المشركون على بلاد الاسلام فسبوا عبد الحربى ثم استنقذه المسلمون كان على ملك الحربى لانه كان له أمان كما لو أغاروا على نصرانى فاستعبدوه ثم استنقذه المسلمون كان حرا لانه كان له أمان وكذلك لو أغاروا على الحربى ببلاد الاسلام وقد دخل بأمان فسبوه فاستنقذه المسلمون كان له أمانه ولو أقام مكاتب الحربى فى أيديهم حتى يمر به نجم لا يؤديه كان للحربى ان كان فى بلاد الاسلام أو بلاد الحرب أن يعجزه فان عجزه بطلت الكتابة وان لم يعجزه فهو على الكتابة وهذا كله اذا كانت كتابته صحيحة فأما اذا كانت كتابته فاسدة بشرط فيها أو كاتبه على حرام مثل الكتابة على الخمر والخنزير وما أشبه هذا فاذا صار الى المسلمين فرده مولاه أفسدوا الكتابة

(كتابة المرتد من المالكين والمملوكين)

(قال الشافعى) رضى الله عنه اذا ارتد الرجل عن الاسلام فكاتب عبده قبل أن يقف الحاكم ماله فكتابته جائزة وكذلك كل ما صنع فى ماله فأمره فيه جائز كما كان قبل الردة فاذا وقف الحاكم ماله حتى يموت أو يقتل على الردة فيصير ماله يومئذ فيأ أو يتوب فيكون على ملكه لم تجز كتابته واذا كاتب المرتد عبده أو كاتبه قبل يرتد ثم ارتد فالكتابة ثابتة قال ولا أجيز كتابة السيد المرتد ولا العبد المرتد عن الاسلام الا على ما أجيز كتابة المسلم وليس ولاء واحد منهما كالنصرانيين ومن لم يسلم قط فيترك على ما استحل فى دينه ما لم يتحاكم الينا ولو أدى السيد المرتد من مكاتبه المسلم أو المرتد كتابة حراما عتق بها ورجع عليه بقيمته وكذلك كل كتابة فاسدة تأداها منه عتق بها وتراجعا بالقيمة كما وصفت فى الكتابة الفاسدة ولو لحق السيد بدار الحرب ووقف الحاكم ماله وتادى مكاتبته فتى عجز فالحاكم رده فى الرق ومتى أدى عتق وولاؤه للذى كاتبه وان كان مرتدا لانه المالك العاقد للكتابة واذا عجزه الحاكم المكاتب ثم جاء سيده تائبا فالتعجيز تام على المكاتب الا أن يشاء السيد والعبد أن يجددا الكتابة واذا وقف الحاكم ماله نهى مكاتبه عن أن يدفع الى سيده شيأ من نجومه فاذا دفعها اليه لم يبرئه منها وأخذه بها ولو أن رجلا كاتب عبداله فارتد العبد المكاتب وهو فى دار الاسلام أو لحق بدار الحرب فهو على الكتابة بحالها لا تبطلها الردة وكذلك لو كان العبد ارتد أولا ثم كاتبه السيد وهو مرتد كانت الكتابة جائزة أقام العبد فى بلاد الاسلام أو لحق بدار الحرب فتى أدى الكتابة فهو حر وولاؤه لسيده ومتى حل نجم منها وهو حاضر أو غائب ولم يؤده فلسيده تعجيزه كما يكون له فى المكاتب غير المرتد واذا قتل على الردة أو مات قبل أداء الكتابة فماله لسيده ولا يكون مال المكاتب فيأ بلحوقه بدار الحرب لان ملكه لم يتم عليه وما ملك المكاتب موقوف على أن يعتق فيكون له أو يموت فيكون ملكا لسيده وسواء ما اكتسب ببلاد الحرب أو بلاد الاسلام فان مات أو قتل وهو مكاتب فهو ملك لسيده المسلم الذى كاتبه لا يكون فيأ ولا غنيمة ولو أوجف عليه بخيل أو ركاب لانه ملك للسيد المسلم ولو ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب بشئ فوقع فى المقاسم أو لم يقع فهو لسيده وماله كله وكذلك لو أسر ثم سبى كان لسيده (قال الشافعى) فان أدى فعتق وهو مرتد ببلاد الحرب فسبى فهو وماله غنيمة لانه قد تم ملكه على ماله غير انه ان ظفر به وهو مكاتب أو حر استتيب فان تاب والا قتل مكاتبا وماله للسيد وان عرض قبل أن يقتل أن يدفع الى سيده ماله مكانه أجبر سيده على قبضه وعتق وقتل وكان ماله فيأ وان لم يدفع حتى يقتل فماله كله لسيده اذا كان سيده مسلما ولو كان السيد المرتد والمكاتب المسلم فان عجز المكاتب وقتل السيد أو مات على الردة فالمكاتب وماله فئ لانه مال للمرتد واذا أدى فعتق فما أدى من الكتابة فمال المرتد يكون فيأ وما بقى فى يده فمال العبد الذى عتق بالكتابة لا يعرض له واذا كاتب الرجل عبده ثم ارتد

عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شركا له فى عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق منه ما عتق (أخبرنا) سفيان بن عيينة عن عمرو ابن دينار عن سالم بن عبد الله بن عمر عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما عبد كان بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه فان كان موسرا فانه يقوم عليه بأعلى القيمة أو قيمة عدل ليست بوكس ولا شطط ثم يغرم لهذا حصته

عن الاسلام فما قبض فى ردته من كتابته قبل يحجر عليه فالمكاتب منه برىء وما قبض بعد الحجر منه فللوالى أخذه بنجومه ولا يبرئه منه فان أسلم المولى وقد أقر بقبضه منه أبرأه الوالى فما قبض المولى منه ان كان قبض منه فى الردة نجما ثم سأله الوالى ذلك النجم فلم يعطه اياه فعجزه وأسلم المرتد ألغى التعجيز عن المكاتب لانه لم يكن عاجزا حيث دفع الى سيده وهو يخالف المحجور فى هذا الموضع لان وقف الحاكم ماله انما كان توفيرا على المسلمين ان ملكوه عنه بأن يموت قبل يتوب ولم يكن عليه ضرر وتاب فى وقفه عنه ألا ترى أنه ينفق عليه منه و يقضى منه دينه وتعطى منه جنايته وهذا دليل على أنه فى ملكه واذا ارتد العبد عن الاسلام وكاتبه سيده جازت كتابته فان لحق بدار الحرب ومعه عبد آخر فى الكتابة أخذت من الآخر حصته وعتق من الكتابة بقدره ولم يؤخذ من حصة المرتد شئ وكذلك الامة المرتدة تكاتب فان ولدت فى الكتابة فعجزت فولدها رقيق ومتى عتقت عتقوا واذا سبى مكاتب مسلم فسيده أحق به وقع فى المقاسم أو لم يقع وان اشتراه رجل فى بلاد الحرب باذنه رجع عليه بما اشتراه به الا أن يكون أكثر من قيمته وان اشتراه بغير اذنه لم يرجع عليه بشئ واذا كاتب العبد وهو فى بلاد الحرب فخرج العبد مسلما وترك مولاه بها مشركا فهو حر ولا كتابة عليه وكذلك لو خرج مسلما وهو مكاتب فان كان سيده مسلما فى بلاد الحرب فلا يعتق بخروجه وهو على ما كان عليه فى بلاد الحرب ولو خرج سيد المكاتب بعده بساعة لم يرد فى الرق ولم يكن له ولاؤه لانه لم يعتق ولو كاتب مسلم عبده له مسلما فارتد قبل السيد ثم ارتد السيد أو ارتد السيد ثم ارتد العبد أو ارتدا معا فسواء ذلك كله والكتابة بحالها فان أدى المكاتب الى السيد قبل أن يوقف ماله عتق وسواء رجع المكاتب الى الاسلام أو لم يرجع اذا أدى الى السيد فى أن يعتق العبد بالأداء وكل حال وكذلك سواء رجع السيد الى الاسلام أو لم يرجع فى أن يعتق العبد بالاداء ولو جاء العبد الى الحاكم فقال هذه كتابتى فاقبضها فان سيدى قد ارتد لم يكن له أن يعجل بقبضها حتى ينظر فان كان مرتدا قبضها وأعتقه ووقفها فان رجع سيده الى الاسلام دفع اليه الكتابة وان لم يرجع حتى مات أو قتل على الردة كانت الكتابة فيأ كسائر ماله

(العبد يكون للرجل نصفه فيكاتبه و يكون له كله فيكاتب نصفه)

(قال الشافعى) رضى الله عنه واذا كان العبد نصفه حر ونصفه لرجل فكاتب الرجل نصفه فالكتابة جائزة لان ذلك جميع ما يملكه منه وما بقى غير مملوك لغيره ولو كان له نصف عبد ونصفه حر فكاتب العبد على كله كانت الكتابة باطلا وكان شبيها بمعنى لو باعه كله من رجل لانه باعه ما يملك وما لا يملك فان أدى المكاتب الكتابة على هذه الكتابة الفاسدة عتق وتراجعا فى نصفه كما وصفت فى الكتابة الفاسدة ولو كان له نصفه فكاتبه على ثلثيه كانت الكتابة فاسدة لانه كاتبه على ما لا يملك منه فاذا كاتبه على ما يملك منه وما بقى منه حر بأن عتق جاز نصفا كان أو ثلثا أو أكثر فاذا كاتبه على ما هو أقل مما يملك منه فالكتابة باطل كالرجل يكون له العبد فيكاتب نصفه (قال) ولو كان لرجل نصف العبد ولرجل نصفه قد دبره أو أعتقه الى أجل أو أخدمه أو كان فى ملكه لم يحدث فيه شيأ فكاتبه شريكه لم تجز الكتابة وانما منعنى اذا كان العبد بكماله لرجل فكاتب نصفه أو جزأ منه أن الكتابة ليست بعتق بتات فاعتقه كله عليه بالسنة ولا يجوز أن أجعله مكاتبا كله وانما أكاتب نصفه فليس العبد فى ملكه بحال فأنفذ الكتابة لان العبد اذا كوتب منع سيده من ماله وخدمته واذا كاتب نصفه لم يستطع منعه من ماله وخدمته ونصفه غير مكاتب واذا قاسمه الخدمة لم يتم للعبد كسب ولم يبن ما اكتسب فى يوم سيده الذى يخدمه فيه وفى يومه الذى يترك فيه لكسبه واذا أراد السفر لم يكن له أن يسافر لانه يمنع سيده يومه فلا يكون كسبه تاما فلذلك أبطلت الكتابة فيه (قال الشافعى) واذا ترافعا الينا

(حدثنا) الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا عبد المجيد عن ابن جريج قال أخبرنى قيس بن سعد أنه سمع مكحولا يقول سمعت سعيد بن المسيب يقول أعتقت امرأة أو رجل ستة أعبد لها ولم يكن لها مال غيرهم فأتى النبى صلى الله عليه وسلم فى ذلك فأقرع بينهم فأعتق ثلثهم (قال الشافعى) كان ذلك فى مرض المعتق الذى مات فيه أخبرنا عبد الوهاب عن أيوب عن أبى قلابة عن أبى المهلب عن عمران ابن حصين أن رجلا من الانصار أوصى عند موته

قبل أداء الكتابة أبطلنا الكتابة وإذا أبطلناها فما أدى منها الى سيده فهو مال له وإذا لم يترافعا النا حتى يؤدي المكاتب عتق كله ورجع عليه السيد بنصف قيمته لأنه إنما أخرج منه النصف على الكتابة الفاسدة فلا يرجع بأكثر من النصف لأن النصف الثاني عتق عليه بإيقاعه العتق على النصف بالكتابة فكان كرجل قال لعبده نصفك حر إذا أعطيتني مائة دينار فأعطاه إياها عتق العبد كله لأنه ماله وإذا أعتق منه شيأ عتق كله ولو كانت المسئلة بحالها فمات السيد قبل يتأدى منه بطلت الكتابة ولو تأدى منه الورثة لم يعتق لأنهم ليسوا بمالكه الذي قال له إذا أديت الى كذا فأنت حر وكذلك كل كتابة فاسدة مات السيد قبل قبضها فقبضها الورثة بعد موته لم يعتق المكاتب بها لما وصفت وما أخذوا منه فهو مال لهم وهذا كعبد قال له سيده ان دخلت الدار فأنت حر فلم يدخلها حتى مات السيد ثم دخلها فلا يعتق لأنه دخل بعد ما خرج من ملكه وإذا كاتب الرجل عبده كتابة غير جائزة ثم باعه قبل الأداء فالبيع جائز لأن الكتابة باطل وكذلك إذا وهبه أو تصدق به أو أخرجه من ملكه بأي وجه ما كان وكذلك إذا أجره فالاجارة جائزة وكذلك إذا جنى فهو كعبد لم يكاتب يخير في أن يفديه متطوعا أو يباع في الجناية

(العبد بين اثنين يكاتبه أحدهما)

«أخبرنا الربيع» قال قال الشافعي رحمه الله تعالى إذا كان العبد بين رجلين فليس لأحدهما أن يكاتبه دون صاحبه أذن أو لم يأذن لأنه إذا لم يأذن له فشرط السيد لعبده في النصف الذي كاتبه على خمسين ألا يعتق بأدائها لم يجزله أن يأخذ الخمسين حتى يأخذ شريكه مثلها فتكون كتابته على خمسين ولا يعتق الا عانة وإذا أخذ الخمسين فلشريكه نصفها ولا يعتق العبد بخمسة وعشرين وإنما أعتق بخمسين ولا يجوز أن يعتق بأداء خمسين لم تسلم لسيده الذي كاتبه قال وإذا أذن له أن يكاتبه فهو مثل أن لم يأذن له من قبل أن ارادته أن يكاتب نصفه لا تزيل ملكه عن نصفه هو وإذا لم يزل ملكه عن نصفه هو فليس للذي كاتبه أن يتأدى منه شيأ إلا وله نصفه ولو قال له تأداه ما شئت ولا شيء لي منه كان له الرجوع فيه من قبل أنه أعطاه ما لا يملك من كسب العبد وإذا كسبه العبد فان أعطاه إياه حينئذ بعلم شريكه وكم هو وإذنه جاز له وله الرجوع ما لم يقبضه شريكه فأما قبل كسبه أو قبل علم الشريك وتسليمه فلا يجوز ولا يجوز أن يكاتبه بإذنه إلا أن يأذن له في كتابة العبد كله فيكون الشريك وكيلا للشريك في كتابته فيكاتبه كتابة واحدة فتكون بينهما نصفين فإن كاتب رجل عبده بغير إذن شريكه على خمسين فأداها اليه فلشريكه نصفها ولا يعتق وإن أداها الى سيده الذي كاتبه وأدى الى سيده الذي لم يكاتبه مثلها عتق لأنه قد أدى اليه خمسين سلمت ويتراجع السيد الذي كاتبه والمكاتب بقيمة نصفه لأنه عتق بكتابة فاسدة فإن كان ثمن نصفه أقل من خمسين رجع عليه العبد بالفضل على الخمسين وإن كان أكثر من خمسين رجع عليه السيد بالزائد على الخمسين ولو أراد شريكه في العبد الذي لم يكاتب أن يمنع عتقه بأن يقول لا أقبض الخمسين لم يكن له وقبضت عليه لأنه قد أدى اليه مثل ما أدى الى صاحبه وإن كان السيد موسرا ضمن لشريكه نصف قيمته وكان العبد حرا كله لأنه أعتق ما ملك من عبد ولآخر فيه شرك (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإن كان معسرا عتق نصيبه منه وكان المال على نصيبه منه كما كان قبل الكتابة ولو أن شريكه حين أعتق أعتق نصيبه منه كان العتق موقوفا فإن كان المعتق الأول موسرا فأدى قيمته اليه عتق عليه كله وكان له ولاؤه وإن كان معسرا عتق على الشريك ما أعتق منه وكان ولاؤه بينهما وهكذا لو كان العبد بين ثلاثة أو أربعة أو أكثر وإذا كان العبد بين اثنين فكاتبه أحدهما بإذن صاحبه أو بغير إذنه ثم كاتبه الآخر فالكتابة كلها فاسدة لأن العقد الأول فاسد فكذلك العقد الثاني ولا تجوز كتابة

فأعتق ستة مماليك ليس له مال غيرهم أو أو قال أعتق عند موته ستة مماليك ليس له شئ غيرهم فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال فيه قولا شديدا ثم دعاهم فجزأهم ثلاثة أجزاء فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة (قال الشافعي) وبهذا كله نأخذ وكل واحد من هذه الأحاديث ثابت عندنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فمن أعتق شركا له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة العدل فأعطى شركاءه حصصهم وكان حرا يوم

العبد بين الاثنين حتى يجتمعا جميعا على كتابته يجعلانها عقدا واحدا ويكونان شريكين فيهما مستويين في الشركة ولا خير في أن (١) لا يكون لأحدهما في الكتابة أكثر مما للآخر

﴿ العبد بين اثنين يكاتبانه معا ﴾

« أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي رحمه الله تعالى قال أخبرنا عبد الله بن الحرث عن ابن جريج قال قلت لعطاء مكاتب بين قوم فأراد أن يقاطع بعضهم قال لا إلا أن يكون له من المال مثل ما قاطع عليه هؤلاء (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وبهذا نأخذ فلا يكون لأحد من الشركاء في المكاتب أن يأخذ من المكاتب شيأ دون صاحبه فإن أخذه فهو ضامن لنصيب صاحبه منه وشريكه بالخيار في أن يتبع المكاتب ويتبع المكاتب الذي دفع إليه أو يتبع المدفوع إليه ولا يبرأ المكاتب حتى يقبض كل من له فيه حق جميع حصته في كتابته وإذا كان العبد بين اثنين فكاتباه معا كتابة واحدة فالكتابة جائزة فليس لواحد منهما أن يأخذ منه شيأ دون صاحبه وما أخذ أحدهما دون صاحبه فهو ضامن له حتى يؤديه إلى صاحبه وإن أدى إلى أحدهما جميع نصيبه دون صاحبه لم يعتق لأنه لم يسلم له ما أدى إليه حتى يقبض صاحبه مثله أو يبرئ المكاتب من مثله فإن فعل عتق المكاتب ولو أذن أحدهما لصاحبه أن يقبض من المكاتب دونه فقبض جميع حصته ففيها قولان أحدهما أن لا يعتق المكاتب لأن لشريكه الرجوع عليه بما أخذ منه وإذنه له أن يقبض ما لم يكن في يدي السيد فيعطيه إياه إذنه بما ليس يملك فله الرجوع فيه والآخر يعتق ويقوّم عليه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كان المكاتب بين اثنين فعجز عن نجم من نجومه فأراد أحدهما إنظاره وأن لا يعجزه وأراد الآخر تعجيزه فعجزه فهو عاجز والكتابة كلها مفسوخة ولا يكون لأحدهما إثبات الكتابة وللآخر أن يفسخها بالعجز كما لا يكون له أن يكاتب نصيبه منه دون صاحبه ولو أن عبدا بين رجلين فكاتباه معا على نجوم مختلفة فحل بعضها قبل بعض أو على نجوم واحدة بعضها أكثر من بعض كانت الكتابة فاسدة ولو أجزت هذا أجزت أن يكاتبه أحدهما دون الآخر وذلك أنهما في كسبه سواء فإذا لم يأخذ كل واحد منهما ما يأخذ صاحبه لم تجز الكتابة وإذا أدى إليهما على هذا فعتق رجع كل واحد منهما عليه بنصف قيمته ورد إليه فضلا إن كان أخذه وتراجعا في فضل ما أخذ كل واحد منهما من العبد دون صاحبه وإذا كان العبد بين اثنين فقال أحدهما كاتبناه معا على ألف وقال الآخر على ألفين وادعى المكاتب ألفا تحالف المكاتب ومدعي الكتابة على ألفين وفسخت الكتابة ولو صدق المكاتب صاحب الألفين والألف فقال كاتبني أحدهما على ألف والآخر على ألفين فسخت الكتابة بلا يمين ولو قال المكاتب بل كاتباني جميعا على ألفين فإن صدقه صاحب الألف فالكتابة ثابتة وإن قال بل على ألف وحلف الذي ادعى ألفين فالكتابة مفسوخة ولو كاتباه معا على ألف فقال قد أديتها إلى أحد كما وصدقاه معا لم يعتق حتى يقبض الذي لم يؤد إليه خمسمائة من شريكه أو يبرئه منها فإذا قبضها أو أبرأه منها برئ وعتق العبد وذلك أن القابض الألف مستوف لنفسه خمسمائة لا تسلم له إلا أن يستوفي صاحبه مثلها وهو في الخمس المائة الباقية كالرسول للمكاتب لا يبرأ المكاتب إلا بوصولها إلى سيده ولو كاتباه على ألف فادعى أنه دفعها إليهما معا وأقر له أحدهما بجميع المال وأنكر الآخر أحلف المنكر فإذا حلف عتق نصيب الذي أقر من العبد ورجع على شريكه بنصف الخمسمائة ولم يرجع بها هو على العبد لأنه يقر فيه أن العبد قد أدى إلى صاحبه ما عليه وأن صاحبه يأخذها منه ظلم ولا يعتق عليه النصف الباقي لأن العبد يقر أنه برئ من أن يعتق عليه بدعواه أنه عتق على صاحبه وإن أدى إلى صاحبه النصف الباقي عتق وإن عجز رد نصفه رقيقا وكان كعبد لصاحبه نصفه فكاتبه فعجز (قال الشافعي)

تكلم بالعتق وله ولاؤه وإن لم يكن له مال يبلغ قيمته عتق عليه ما ملك منه ورق ما بقي لأصحابه فيه ومن كان له مماليك لا يملك غيرهم فأعتقهم في مرضه الذي مات فيه عتق بتات ثم مات من مرضه أقرعنا بينهم على ثلاثة أجزاء فأيهم خرج له سهم العتق عتق ورق الباقون ولا يستسعى الرقيق ولا العبد يعتق بعضه في حال

(١) لعل لا زائدة من قلم الناسخ تأمل

رحمه الله تعالى ولو أن مكاتبا بين رجلين أقر أحدهما أن المكاتب دفع اليهما نصيبهما فعتق وأنكر شريكه حلف شريكه ورجع على الذى أقر فأخذ نصف ما فى يديه وتأداه الآخذ ما بقى من الكتابة كما وصفت فى المسئلة قبلها فان أنكر المكاتب أن يكون دفع الى المنكر شيأ لم يحلف ورجع المنكر على المقر فأخذ نصف ما أقر بقبضه منه ولو ادعى المكاتب مع هذا أنه دفع الكل الى أحدهما فقال المدعى عليه بل دفعته اليناما معا حلف المدعى عليه وشركه صاحبه فيما أخذ وأحلفت الذى يبرئه المكاتب لشريكه لا للمكاتب فان حلف برئ (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا كان المكاتب بين اثنين فأذن أحدهما لصاحبه بأن يقبض نصيبه منه فقبض منه ثم عجز المكاتب أو مات فسواء ولهما ما فى يديه من المال نصفين ان لم يكن استوفى المأذون له جميع حقه من الكتابة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وان كان المأذون له استوفى جميع حقه من الكتابة ففيها قولان فمن قال يجوز ما قبض ولا يكون لشريكه أن يرجع فيشركه فيه فنصيب شريكه منه حر ويقوم عليه ان كان موسرا وان كان معسرا فنصيبه منه حر فان عجز فجميع ما فى يديه للذى بقى له فيه الرق وانما جعلت ذلك له لانه يأخذه بما بقى من الكتابة ان كان فيه وفاء عتق به وان لم يكن فيه وفاء أخذه بما بقى من الكتابة وبعجزه بالباقى منه وان مات فالمال بينهما نصفان يرثه ربه بقدر الحرية التى فيه ويأخذ هذا ماله بقدر العبودية فيه والقول الثانى لا يعتق ويكون لشريكه أن يرجع فيشركه فيما أذن له به وهو لا يملكه فأخذ الذى له على الحر واذنه له بالقبض وغير اذنه سواء فان قبضه ثم تركه فانما هى هبة وهبها له تجوز اذا قبضها

((ما تجوز عليه الكتابة))

* أخبرنا الربيع بن سليمن قال قال الشافعى رحمه الله تعالى أذن الله عز وجل بالمكاتبة واذنه كله على ما يحل فلما كانت المكاتبة مخالفة حال الرق فى أن السيد يمنع مال مكاتبه وأن مكاتبه يعتق بما شرط له سيده اذا أداه كان بينا أن المكاتبة لا تجوز الا على ما تجوز عليه البيوع والاجارات بأن تكون بثمن معلوم الى أجل معلوم وبعمل معلوم وأجل معلوم فما جاز بين الحرين المسلمين فى الاجارة والبيع جاز بين المكاتب وسيده وما رد بين الحرين المسلمين فى البيع والاجارة رد بين المكاتب وسيده فيما علمت بالكتابة لا يختلف ذلك فيجوز أن يكاتبه على مائة دينار موصوفة الوزن والأعيان الى عشر سنين وأول السنين سنة كذا وآخرها سنة كذا تؤدى فى انقضاء كل سنة من هذه العشر السنين كذا وكذا دينارا ولا بأس أن تجعل الدنانير فى السنين مختلفة فيؤدى فى سنة دينارا وفى سنة خمسين وفى سنة ما بين ذلك اذا سمى كم يؤدى فى كل سنة ولا خير فى أن يقول أكاتبك على مائة دينار تؤديها فى عشر سنين لانها حينئذ تحل بانقضاء العشر السنين فتكون نجما واحدا والكتابة لا تصلح على نجم واحد أو تكون تحل فى العشر السنين فلا يدرى فى أولها تحل أو فى آخرها وكذلك لا خير فى أن يقول أكاتبك على أن لا تمضى عشر سنين حتى تؤدى الى مائة دينار وكذلك لو قال تؤدى الى فى عشر سنين مائة دينار كيف يخف عليك غير أن العشر السنين لا تنقضى حتى تؤديها وذلك أنهما لا يدريان حينئذ كم يؤدى فى كل وقت وكذلك لا خير فى أن يقول أكاتبك على مائة دينار أو على ألف درهم وان سمى لها آجالا معلومة لانه لا يدرى حينئذ على أى شئ الكتابة وكذلك لو قال أكاتبك على مائة دينار تؤديها الى كل سنة عشرة دنانير على أنك تدفع الى عند رأس كل سنة بالعشرة الدنانير مائتى درهم أو عرض كذا لم يجز من قبل أن المكاتبة وقعت بعشرة دنانير فى كل سنة وأنه ابتاع بالعشرة دراهم والعشرة دين فابتاع دراهم دينا بدنانير دين وهذا حرام من جهاته كلها وكذلك ان قال ابتعت منك اذا حلت عرضا لان هذا دين بدين والدين بالدين لا يصلح وزيادة فساد من وجه آخر ويجوز أن يكاتبه بعرض وحده ونقد واذا كاتبه بعرض لم يجز الا أن يكون العرض موصوفا والأجل معلوما كما لا يجوز أن يشترى الى أجل الا الى أجل معلوم وصفة

((باب الخلاف فى هذا الباب))

حدثنا الربيع قال قال الشافعى وخالف مذهبنا فى هذا بعض الناس فزعم أن الرجل اذا أعتق شركا له فى عبد فشريكه بالخيار بين أن يعتق أو يضمنه أو يستسعى العبد فخالفه أصحابه وعابوا هذا القول عليه فقالوا اذا كان المعتق للشقص له فى العبد موسرا عتق عليه كله وان كان معسرا فالعبد حر ويسعى فى حصة شريكه وقالوا فى ثلاثة مماليك أعتقهم رجل لا مال له غيرهم عند

معلومة يقام عليهما وإذا كان العرض في الكتابة لم يجز إلا أن يكون كما يكون في أن يسلف في العرض سواء لا يختلفان فإن كان العرض ثيابا قال ثوب مروي طوله كذا وكذا وعرضه كذا وصفيق أو رقيق جيد يوفيه إياه في موضع كذا فإن ترك من هذا شيأ لم تجز الكتابة عليه كما لا يجوز أن يسلف فيه إلا هكذا وهكذا إن كان العرض طعاما أو حيوانا أو رقيقا أو ما كان العرض فإن كان من الرقيق قال عبد أسود نوبي من جنس كذا أسود حالك السواد أمرد مربوع أو طوال أو قصير بريء من العيوب وإذا كان من الإبل قال جمل ثني أو رباع من نعم بني فلان أحمر أو جون غير مودن بريء من العيوب ويوفيه إياه في موضع كذا وقت كذا فإن ترك من هذا شيأ لم تجز الكتابة إلا أن يترك قوله بريء من العيوب فإنما له بريء من العيوب وإن لم يشترط ذلك وسواء كاتبه على عروض منفردة أو عروض ونقد يجوز ذلك كله كما يجوز أن يبيعه دارا بعرض ونقد إذا كان كل ما باعه معلوما وإلى أجل معلوم والله تعالى الموفق

(الكتابة على الإجارة)

(قال الشافعي) رحمه الله والإجارة تملك ما تملك به البيوع إذا شرع فيها مع الإجارة فإذا كاتب الرجل عبده على أن يعمل له عملا بيده معلوما فأخذ فيه حين يكاتبه ويجعل عليه أن يؤدي معه أو بعده في نجم آخر مالا إلا ما كان كانت الكتابة جائزة وإن كاتبه على أن يعمل له عملا ما كان العمل ولم يجعل عليه بعد العمل مالا يأخذه لم تجز الكتابة عليه وذلك أن العمل إن كان واحدا فهو نجم واحد والكتابة لا تجوز على نجم واحد في مال ولا غيره وإن كاتبه على أن يعمل له من يومه عملا وبعد شهر عملا آخر لم تجز الإجارة بعد وقت من الأوقات ونحن لا نجيز أن يستأجر الرجل الرجل على أن يعمل له بعد شهر عملا لأنه قد يحدث عليه بعد الشهر ما يمنعه العمل من مرض وموت وحبس وغيره والعمل بالبدن ليس بمال مضمون يكلف أن يأتي به وقد يقدر على المال مريض ولا يقدر على العمل به ولو كاتبه على أن يبني له دارا وعلى المكاتب جميع عمارتها وسمى له ذرعا معلوم الارتفاع والعرض والموضع من الدار وسمى ما يدخل فيها من اللبن وقدر اللبن والحجارة كان كعمله بيده لا يجوز إلا أن يكون يأخذ في ذلك حين يكاتبه ويكون بعده شيء من المال يؤديه إليه لما وصفت من أن استئخار العمل لا يجوز ولو كاتبه على أن يخدمه شهرا فأخذ فيه حين يكاتبه ويؤدي إليه شيأ بعد الشهر جاز ولو كاتبه على أن يخدمه شهرا حين كاتبه وشهرا بعد ذلك لم يجز لأنه ضرب للخدمة أجلا لا يكون على المكاتب فيه خدمة وهذا كما لا يجوز أن يستأجر حرا على أن يؤخر الخدمة شهرا ثم يخدمه ولو كاتبه على أن يخدمه شهرا حين يكاتبه ثم يوفيه لبنا أو حجارة أو طينا معلوما بعد شهر كان هذا جائزا وكان هذا كالمال ولو كاتبه على أن يخدمه شهرا ثم يعطيه مالا بعده فمرض ذلك الشهر انتقضت الكتابة ولم يكن له أن يعطيه أحدا يخدمه مكانه ولا عليه لو أراد ذلك السيد كما لو استأجر حرا على أن يخدمه شهرا فمرض في الشهر لم يكن عليه ولا له أن يخدمه غيره وانتقضت الإجارة ولو كاتبه على نجوم مسماة على أن يخدمه بعد النجوم شهرا أو يعمل له عملا بعد ذلك كانت الكتابة فاسدة فإن أدى ما عليه وخدم أو عمل عتق وتراجعا بقيمة المكاتب وحسب للمكاتب ما أعطاه وأجر مثله فيما عمل له وتراجعا بالقيمة ولو كاتبه على مائة دينار على أن يؤدي إليه في كل شهر عشرة ويعمل له عند أداء كل نجم يوما أو ساعة شيأ معلوما كانت الكتابة فاسدة لتأخير العمل ولو كاتبه على مائة يؤدي إليه في كل سنة عشرة ويعطيه ضحية فإن وصف الضحية فقال ماعزة ثنية من شياه بلد كذا أو شياه بني فلان يدفعها إليه يوم كذا من سنة كذا فهو جائز والشاة من الكتابة وإن قال أضحية فلم يصفها فالكتابة فاسدة لأن الضحية تكون جذعة من الضأن وثنية من المعز وما فوقهما فلا يجوز هذا كما لا يجوز

المسوت يعتق ثلث كل واحد منهم ويسعى في ثلثي قيمته (قال الشافعي) وسمعت من يحتج بأنه قال بعض هذا بأن روى عن رجل عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن النضر بن أنس عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم في العبد بين اثنين يعتقه أحدهما وهو معسر يسعى وروى عن رجل عن خالد الحذاء عن أبي قلابة عن رجل من بني عذرة

فى البيوع وان كاتبه على مائة دينار فى عشر سنين وعشرين ضحية بعدها كل ضحية فى سنة ووصف الضحايا لم يعتق الا بأداء آخر الكتابة الضحايا والضحايا بنجوم من نجوم كتابته لا يعتق الا بأن يؤديها قال وان كاتبه على شئ معلوم وضحايا بأهله ما بلغ أهله عن كل انسان ضحية موصوفة وان زادوا ازدادت عليه الضحايا وان نقصوا نقصت الضحايا فالكتابة فاسدة لانها حينئذ على غير شئ معلوم وان قال له ابن لى هذه الدار بناء موصوفا أو علم لى هذا الغلام أو اخدم منى شهرا أو اخدم فلانا شهرا أو ابلغ بلد كذا أو انسج ثوب كذا وأنت حر ففعل ذلك فهو حر وليس بمكاتب وله أن يبيعه قبل أن يفعله وان مات سيد العبد قبل أن يفعله فالعبد مملوك وهذا مثل قوله ان دخلت الدار فأنت حر أو كلمت فلانا فأنت حر وهكذا ان قال له أعطنى مائة دينار وأنت حر فان أعطاه اياها فهو حر وان أراد بيعه قبل أن يعطيه اياها فذلك له ولا يكون شئ من هذا كتابة انما الكتابة النجوم بعضها بعد بعض ولو كاتبه على أن ضمن له بناء دار ويحاط بصفة بنائها عليه عمارتها حتى يوفيه اياها قائمة على صفته وسمى معها دنانير يعطيه اياها قبلها أو بعدها كان هذا جائزا لأن هذا ضمان عمل عمله بعده أولم يعمله يكلف كما يكلف المال ومعه نجم غيره وكذلك ان كاتبه على ضمان بناء دارين بنى احداهما فى وقت كذا والاخرى فى وقت كذا كانت هذه كتابة جائزة وليس هذا كالعمل بيده الى أجل معلوم وهو اذا كاتبه أو استأجر حرا على أن يعمل بيده لم يكلف أن يأتى بغيره يعمل له واذا ضمن عملا كلف أن يوفيه اياه بنفسه أو غيره والله تعالى أعلم

﴿ الكتابة على البيع ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا عقد الرجل كتابة عبده على مائة دينار منجمة فى عشر سنين على أن باعه السيد عبد اله معروفا فالكتابة فاسدة من قبل أن البيع معها وهكذا لو كاتبه على مائة على أن يهب له الرجل عبدا كانت الكتابة فاسدة وكان هذا كالبيع ولا يشبه هذا أن يكاتبه على أن يعمل له المكاتب عملا فان ذلك كله شئ يعطيه اياه المكاتب من الكتابة ككتابته على دنانير وعبد وماشية وهذا بيع وكتابة والبيع لازم لا يشبه الكتابة لان الكتابة لا تلزم العبد لزوم الدين الكتابة متى شاء العبد تركها وفيه أن كان لثمن العبد حصة من الكتابة غير معلومة وغير لازمة بكل حال وللكتابة حصة (١) معلومة لان لها من ثمن العبد نصيبا فلم يجز من جميع هذه الجهات ولو كان فى يدى عبد عبد فكاتبه سيده على مائة دينار منجمة على أن يشترى منه ذلك العبد بعشرة دنانير لم تجز الكتابة من قبل أنه لما باعه العبد على أن يكاتبه كان العبد مالا من مال السيد لا يجوز له شراؤه ولو أبطلت على السيد ثمنه كما كنت مبطله لو اشتراه بلا شرط كتابة كنت زدت على المكاتب فى كتابته لانه لم يرض أن يكاتب على مائة الاوله على السيد عشرة ولو أثبت ثمنه على السيد كنت قد أثبت عليه أن اشترى ماله بماله وهذا مما لا يثبت عليه بحال ولو كان كاتبه كتابة صحيحة ثم اشترى السيد من مكاتبه والمكاتب من سيده كان الشراء جائزا لان السيد حينئذ ممنوع من مال مكاتبه وليس بممنوع من مال عبده قبل الكتابة ألا ترى أن العبد يكاتب سيده فيأخذ سيده ما كان بيده من المال قبل الكتابة والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ كتابة العبيد كتابة واحدة صحيحة ﴾ « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى رحمه الله تعالى قال أخبرنا عبد الله بن الحرث عن ابن جريج قال قال عطاء ان كاتبت عبد الك وله بنون يومئذ فكاتبك على نفسه وعليهم فمات أبوهم أو مات منهم ميت فقيمته يوم يموت توضع من الكتابة وان أعتقته أو بعض بنيه فكذلك وقالها عمرو بن دينار (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وهذا ان شاء الله تعالى كما قال

(قال الشافعى) قيل له أو ثابت حديث أبى قلابة لو لم يخالف فيه الذى رواه عن خالد فقال من حضر هو مرسل ولو كان موصولا كان عن رجل لم يسم ولم يعرف ولم يثبت حديثه فقلت أثابت حديثك عن سعيد ابن أبى عروبة لو كان منفردا بهذا الاسناد فيه الاستسعاء وقد خالفه شعبة وهشام فقال بعض من حضره حدثنيه شعبة وهشام هكذا ليس فيه استسعاء

(١) لعله غير معلومة كما يرشد اليه التعليل تأمل

عمرو بن دينار وعطاء اذا كان البنون كبارا فكاتب عليهم أبوهم بأمرهم فعلى كل واحد منهم حصته من الكتابة بقدر قيمته فأيهم مات أو عتق وضع عن الباقين بقدر حصته من الكتابة بقيمته يوم تقع عليه الكتابة لا يوم يموت ولا قبل الموت وبعد الكتابة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فان كان لرجل ثلاثة أعبد فكاتبهم على مائة منجمة فى سنين على أنهم اذا أدوا عتقوا فالكتابة جائزة والمائة مقسومة على قيمة الثلاثة وان كان أحدهم قيمته مائة دينار والآخران قيمة خمسين خمسين فنصف المائة من الكتابة على العبد الذى قيمته مائة ونصفها الباقى على العبدين اللذين قيمتهما خمسون خمسون على كل واحد منهما خمسة وعشرون فأيهم أدى حصته من الكتابة عتق وأيهم عجز رد رقيقا ولم تنتقض كتابة الباقين وان قال الباقون نحن نستعمله ونؤدى عنه فليس لهم ذلك وأيهم مات قبل أن يؤدى حصته من الكتابة مات رقيقا وماله لسيده دون الذين كاتبوا معه ودون ورثته لو كانوا أحرارا ودون ولده لو كانوا معه فى الكتابة لانه مات رقيقا واذا أدوا الى السيد خمسين فهما ستون دينارا فقالوا أدينا البلث عن كل رجل عشرين فهو كما قالوا ويبقى على اللذين عليهما خمسون عشرة دنانير على كل واحد منهما خمسة وعلى الذى عليه خمسون ثلاثون دينارا وان قال الذى عليه خمسون أدينا ها على قدر ما يصيبنا وقال الآخران بل على العدد دون ما يصيبنا فالقول قول اللذين عليهما الخمسون لان الاداء من الثلاثة فلكل واحد منهم ثلثه حتى تقوم بينة أو يتصادقوا على غير ذلك وهكذا لو مات أحدهم أو اثنان منهم كان الاداء على العدد لا على ما يصيبهما اذا اختلفت قيمتهم واذا كاتبهم على ما وصفنا أدى كل واحد منهم بقدر ما يصيبه فان أدوا على العدد فأراد اللذان أديا أكثر مما يصيبهما الرجوع فيما أديا وقالا تطوعنا بالفضل لم يكن لهما الرجوع اذا قبضه السيد وان لم يقبضه فلهما أن يحبساعنه ما لم يحل عليهما وان تصادق العبد والسيد على أنهما أديا عن صاحبهما كان لهما أن يرجعا به على السيد لانه ليس للسيد أن يأخذ منهما شيأ على غير أنفسهما وقد أخذ منهما شيأ أههنا عن غيرهما ولو كان السيد شرط عليهم أن يؤدوا اليه فى كل نجم ثلاثين دينارا على كل واحد منهم عشرة كان جائزا وكان عليهم أن يؤدوها كذلك فيؤدى كل واحد منهم عشرة نجمين ثم يبقى(١) على اللذين قيمتهما خمسون خمسة دنانير الى الوقت الذى شرطها اليه وعلى الذى قيمته مائة ثلاثون الى الوقت الذى شرطها اليه فان جعل محل النجوم واحدا كان محل الخمسة الباقية على كل واحد من العبدين محل الثلاثين التامة على الآخر كأنه جعل النجوم الى ثلاث سنين يؤدون اليه كل واحد عشرة فى السنتين الأولين وما بقى على كل واحد أداه فى السنة الثالثة اذا بين هذا فى أصل الكتابة ولو أدوا اليه على العدد فقال اللذان أديا أكثر مما يلزمهما نحن نرجع بالفضل عن نجمنا لم يكن لهما وكان لهما أن يحسب ذلك لهما من النجم الذى يلى النجم الذى أديا فيه ان شاآ وكان على الذى أدى أقل مما يلزمه أن يؤدى ما يلزمه وان لم يفعل فهو عاجز وان عجز فلسيده ابطال كتابته عند الحاكم وغير الحاكم اذا أحضره فاشهد عليه أن نجما حل وسأله أن يؤديه اليه فقال لا أجده فأشهد أنه أبطل كتابته فكتابته مفسوخة وترفع عن الذين معه حصته من الكتابة ويكون عليهما حصتهما فان سألا أن يحسب لهما أداؤه لم يكن ذلك لهما لانه أداه عن نفسه لا عنهما وما أخذ السيد منه حلال له لانه أخذه عن الكتابة فلما عجز كان مالا من مال عبده ومال عبده ماله ولو لم يعجز ولكنه أعتقه رفعت عنهما حصته من الكتابة ولم يعتقا بعتقه وكذلك لو أعتقه بحنث أو على شئ أخذه منه يصح له لم يفسد ذلك كتابتهما ولم يضع عنهما من حصتهما منها شيأ وسواء كاتب العبيد كتابة واحدة فسموا ما على كل واحد منهم أو لم يسموا كما سواء أن باعوا صفقة فسمى كم حصة كل واحد منهم من الثمن أو لا يسمى فالكتابة عليهم على قدر قيمتهم يوم يكاتبون ولا ينظر الى قيمتهم قبل الكتابة ولا بعدها وسواء فى هذا كان العبيد ذوى رحم أو غير ذوى رحم أو رجلا وولده أو رجلا وأجنبيين فى جميع مسائل الكتابة فان كاتب رجل وابنان له بالغان فمات أحد الابنين وترك مالا والأب وبقى الابنان وترك مالا قبل أن يؤدى فماله لسيده

(١) أى على كل واحد منهما فتنبه كتبه مصححه

وهما أحفظ من ابن أبى عروبة قلت فلو كان منفردا كان فى هذا ما شكك فى ثبوت الاستسعاء بالحديث وقيل لبعض من حضر من أهل الحديث لو اختلف نافع عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم وحده وهذا الاسناد أيهما كان أثبت قال نافع عن ابن عمر عن النبى صلى الله عليه وسلم قلت وعلينا أن نصير الى الأثبت من الحديثين قال نعم قلت فع نافع حديث عمران

ويرفع عن المكاتبين معه حصته من الكتابة وأيهم عجز فلسيده تعجيزه وأيهم شاء أن يعجز فذلك له وأيهم أعتق السيد فالعتق جائز وأيهم أبرأه مما عليه من الكتابة فهو حر وترفع حصته من الكتابة عن شركائه وأيهم أدى عن أصحابه متطوعا فيعتقوا معالم يكن له أن يرجع عليهم بما أدى عنهم فان أدى عنهم باذنهم رجع عليهم بما أدى عنهم فان أدى عن اثنين بامر أحدهما وغير أمر الآخر رجع على الذي أدى عنه بأمره ولم يرجع على صاحبه

﴿ ما يعتق به المكاتب ﴾

« أخبرنا الربيع » قال قال الشافعي رحمه الله تعالى وجماع الكتابة أن يكاتب الرجل عبده أو عبيده على نجمين فأكثر بمال صحيح يحل بيعه وملكه كما تكون البيوع الصحيحة بالحلال الى الآجال المعلومة فاذا كان هكذا وكان ممن تجوز كتابته من المالكين وممن تجوز كتابته من المملوكين كانت الكتابة صحيحة ولا يعتق المكاتب حتى يقول في المكاتبة فاذا أديت الى هذا أو يصفه فأنت حر فان أدى المكاتب ما شرط عليه فهو حر بالاداء وكذلك اذا أبرأه السيد مما شرط عليه بغير عجز من المكاتب فهو حر لأن ما نعه من العتق أن يبقى لسيده عليه دين من الكتابة فان قال قد كاتبتك على كذا ولم يقل له اذا أديته فأنت حر لم يعتق ان أداه فان قال قائل فان الله عز وجل يقول فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا قيل هذا مما أحكم الله عز وجل جملته اباحة الكتابة بالتنزيل فيه وأبان في كتابه أن عتق العبد انما يكون باعتاق سيده اياه فقال فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فكان بينا في كتاب الله عز وجل أن تحريرها اعتاقها وأن عتقها انما هو بأن يقول للمملوك أنت حر كما كان بينا في كتاب الله عز وجل اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن أن الطلاق انما هو بايقاعه بكلام الطلاق المصرح لا التعريض ولا ما يشبه الطلاق هكذا عامة من جمل الفرائض أحكمت جملها في آية وأبينت أحكامها في كتاب أو سنة أو اجماع فاذا كاتب الرجل عبده ولم يقل ان أديت الى فأنت حر وأدى فلا يعتق وذلك نحو اخراج أداه اليه وكل هذا اذا مات السيد أو خرس ولم يحدث بعد الكتابة ولا معها قولا ان قولى قد كاتبتك انما كان معقودا على انك اذا أديت فأنت حر فاذا قال هذا فأدى فهو حر لانه كلام يشبه العتق كما لو قال له اذهب وأعتق نفسك يعني به الحرية عتق وكما لو قال لامرأته اذهبي أو تقنعي يعني به الطلاق وقع الطلاق ولا يقع في التعريض طلاق ولا عتاق الا بأن يقول قد عقدت القول على نية الطلاق والعتاق

ابن حصين بابطال الاستسعاء (قال الشافعي) ولقد سمعت بعض أهل النظر والدين منهم وأهل العلم بالحديث يقول لو كان حديث سعيد بن أبي عروبة في الاستسعاء منفردا لا يخالفه غيره ما كان ثابتا (قال الشافعي) فعارضنا منهم معارض آخر بحديث آخر في الاستسعاء فقطعه عليه بعض أصحابه وقال لا يذكر مثل هذا الحديث أحد يعرف الحديث لضعفه قال

﴿ حمالة العبيد ﴾

« أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي رحمه الله تعالى قال أخبرنا عبد الله بن الحرث عن ابن جريج قال قلت لعطاء كتبت على رجلين في بيع ان حيكما عن ميتكما ومليكما عن معدمكما قال يجوز وقالها عمرو بن دينار وسليمن بن موسى وقال زعامة يعني حمالة « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي رحمه الله تعالى قال أخبرنا عبد الله بن الحرث عن ابن جريج قال فقلت لعطاء كاتبت عبدين لى وكتبت ذلك عليهما قال لا يجوز في عبيدك وقالها سليمن بن موسى قال ابن جريج فقلت لعطاء لم لا يجوز قال من أجل أن أحدهما لو أفلس رجع عبدا لم علك منك شيأ فهو مغرم لك هذا من أجل انه لم يكن سلعة تخرج منك فيها مال قال قلت له فقال لى رجل كاتب غلامك هذا وعلى كتابته ففعلت ثم مات أو عجز قال لا يغرم لك عنه وهذا مثل قوله في العبدين قال الشافعي وهذا ان شاء الله كما قال عطاء في كل ما قال من هذا (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا يجوز

أن يكاتب الرجل عبيده على أن بعضهم حملاء عن بعض لانه لا يجوز للمكاتب أن يثبت على نفسه دينا على غيره لسيده ولا لغيره وليس فى الحمالة شئ يملكه العبد ولا شئ يخرج من أيديهما باذنهما و يقبض فان كاتبوا على أن بعضهم حملاء عن بعض فأدوا عتقوا بكتابة فاسدة و رجع السيد بفضل ان كان فى قيمتهم فأيهم أدى متطوعا عن أصحابه لم يرجع عليهم وأيهم أدى باذنهم رجع عليهم ولا يجوز لأحد أن يكاتب عبده على أن يحمل له رجل بما عليه من كتابته حرا كان الرجل أو عبدا مأذونا له أو غير مأذون له لانه لا يكون للسيد على عبده بالكتابة دين يثبت كثبوت ديون الناس وان الكتابة شئ اذا عجز المكاتب عن أدائه بطل عنه ولم يكن له ذمة يرجع بها الحميل عليه قال وان عقد السيد على المكاتب كتابة على أن فلانا حميل بها وفلان حاضر راض أو غائب أو على أن يعطيه به حميلا برضاه فالكتابة فاسدة فان أدى المكاتب الكتابة فالمكاتب حر كما يعتق بالحنث واليمين الا أنهما يتراجعان بالقيمة وان لم يؤدها بطلت الكتابة وان أراد المكاتب أداءها فللسيد أن يمتنع من قبولها منه لانها فاسدة وكذلك ان أراد الحميل أداءها فللسيد الامتناع من قبولها فاذا قبلها فالعبد حر واذا أداها الحميل على الحمالة له الى السيد فأراد الرجوع بها على السيد فله الرجوع بها واذا رجع بها أو لم يرجع فعلى المكاتب قيمته للسيد لانه عتق بكتابة فاسدة ويجعل ما أخذ منه قصاصا من قيمة العبد وهكذا كلما أعتقت العبد بكتابة فاسدة جعلت على العبد قيمته بالغة ما بلغت وحسبت للعبد من يوم كاتب الكتابة الفاسدة ما أخذ منه سيده ولا يجوز للرجل أن يكاتب عبده على أن يحمل له عبد له عنه ولا يجوز أن يحمل له عبده عن عبد له ولا عن عبده لغيره ولا عن عبد أجنبي لانه لا يكون له على عبده دين ثابت بكتابة ولا غيرها قال ولا يجوز أن يكاتب العبيد كتابة واحدة على أن بعضهم حملاء عن بعض ولا أن يكاتب ثلاثة أعبد على مائة على أنه لا يعتق واحد منهم حتى يؤدوا المائة كلها لان هذه كالحمالة من بعضهم عن بعض فاذا كاتب الرجل عبديه أو عبيده على أن بعضهم حملاء عن بعض أو كاتب اثنين على مائة على أنه لا يعتق واحد منهما حتى يستوفى السيد المائة كلها فالكتابة فاسدة فان ترافعاها نقضت وان لم يترافعاها فهى منتقضة وان جاء العبدان بالمال فللسيد رده اليهما والاشهاد على نقض الكتابة وترك الرضا بها فاذا أشهد على ذلك فله أخذ المال من أيهما شاء على غير الكتابة لانه مال عبده أو عبديه وأحب له أن يبطل الحاكم تلك الكتابة وان أخذ من عبيده ما كاتبوه عليه على الكتابة الفاسدة عتقوا وكانت عليهم قيمتهم له يحاصهم بما أخذ منهم فى قيمتهم ولو كاتب عبده أو عبيده على أرطال خمر أو ميتة أو شئ محرم فأدوه اليه عتقوا اذا كان قال لهم فان أديتم الى كذا وكذا فأنتم احرار او رجع عليهم بقيمتهم حالة وانما خالفنا بين هذا و بين قوله ان دخلتم الدار أو فعلتم كذا فأنتم أحرار ان هذه يمين لا بيع فيها بحال بينهم و بينه وان كاتبهم على الخمر وما يحرم وكل شرط فاسد فى بيع يقع العتق بشرطه أن العتق واقع به واذا وقع به العتق لم يستطع رده وكان كالبيع الفاسد يقبضه مشتريه و يفوت فى يديه فيرجع على مشتريه بقيمته بالغة ما بلغت و يكون شئ ان أخذه من مشتريه حرام بكل حال لا يقاص به وان أخذ منه شيأ يحل ملكه قاص به من ثمن البيع الفاسد

بعضهم نناظرك فى قولنا وقولك فقلت أو للمناظرة موضع مع ثبوت سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم بطرح الاستسعاء فى حديثى نافع وعمران قال انا نقول ان أيوب ربما قال فقال نافع فقد عتق منه ما عتق و ربما لم يقله وأكثر ظنى أنه شئ كان يقوله نافع برأيه فقلت له لا أحسب عالما بالحديث وروايته يشك فى أن مالكا أحفظ لحديث نافع من أيوب لانه كان ألزم له من أيوب ولمالك

﴿ الحكم فى الكتابة الفاسدة ﴾

« أخبرنا الربيع » قال قال الشافعى رحمه الله تعالى وكل كتابة قلت انها فاسدة فأشهد سيد المكاتب على ابطالها فهى باطلة وكذلك ان رفعها الى الحاكم أبطلها وان أشهد سيد المكاتب على ابطالها أو أبطلها الحاكم ثم أدى المكاتب ما كان عليه فى الكتابة الفاسدة لم يعتق كما يعتق لو لم تبطل فان قال له ان دخلت الدار فأنت حر ثم قال قد أبطلت هذا لم يبطل والكتابة بيع يبطل فاذا بطل فأدى ما جعل عليه فقد أداه على غير الكتابة ألا ترى أنه ان قال ان دخلت الدار وأنت لا بس كذا فأنت حر أو دخلت الدار قبل طلوع الشمس

فأنت حر لم يعتق الا بأن يدخلها الا باسما قال وقبل طلوع الشمس فكذلك لا يعتق المكاتب لانه لم يتأد اذا أبطلها منه على ما شرط له من العتق اذا أبطله ومن أعتق على شرط لم يعتق الا بكمال الشرط وان كان كاتب السيد عبده كتابة فاسدة فلم يبطلها حتى أدى ما كاتبه عليه فهو حر لانه أعتقه على شرط عليه أداه فان كان مادفع اليه المكاتب حراما لا ثمن له رجع السيد على المكاتب بجميع قيمته عبدا يوم عتق لا يوم كاتبه لانه انما خرج من يديه يوم عتق وان كان ما أدى اليه مما يحل وكان معه شرط يفسد الكتابة أقيم جميع ما أدى اليه والمكاتب يوم يقع العتق عليه بأي حال كان المكاتب لا يوم الحكم ولا يوم الكتابة ثم تراجعا بالفضل كأن تأدى منه عشرين دينارا أو قيمتها وهو كتأدى عشرين دينارا وقيمة المكاتب مائة دينار فيرجع عليه السيد بثمانين دينارا يكون بها غريما من الغرماء يحاص غرماءه بها لا يقدم عليهم ولا هم عليه لانه دين على حر لا كتابة ولو كانت قيمة المكاتب عشرين دينارا فأدى الى السيد مائة رجع المكاتب على السيد بثمانين وكان بها غريما واذا كاتب الرجل عبده كتابة فاسدة فمات السيد فتأدى ورثته الكتابة عالمين بفساد الكتابة أو جاهلين لم يعتق المكاتب لانهم ليسوا الذين قالوا أنت حر بأداء كذا فيعتق بقولهم و بأن الكتابة فاسدة فما أدى اليهم عبدهم وهو غير مكاتب فهو من أموالهم بلا شرط يعتق به عليهم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو تأداها السيد بعد ما حجر عليه لم يعتق عليه من قبل أنه انما يعتق بقول السيد أداها فيكون كقوله أنت حر على كذا فاذا كان محجورا لم يعتق بهذا القول لان الشرط الاول في الكتابة فاسد ولو كان صحيحا لزمه بعد الحجر وذهاب العقل وكذلك لو كاتبه كتابة فاسدة وهو صحيح ثم خبل السيد فتأداها منه مغلوبا على عقله لم يعتق ولو كان المكاتب مخبولا فتأداها السيد والسيد صحيح عتق بالكتابة وكل له القاضي وليا يتراجعان بالقيمة كما كان المكاتب راجعا بها لان كتابة العبد المخبول فاسدة فما تأدى منه السيد فانما يتأدى من عبده وايقاعه العتق له واقع

فضل حفظ لحديث أصحابه خاصة ولو استويا في الحفظ فشك أحدهما في شئ لم يشك فيه صاحبه لم يكن في هذا موضع لان يغلط به الذي لم يشك انما يغلط الرجل بخلاف من هو أحفظ منه أو يأتي بشئ في الحديث يشركه فيه من لم يحفظ منه ما حفظ وهم عدد وهو منفرد وقد وافق مالكا في زيادته والا فقد عتق منه ما عتق غيره وزاد فيه بعضهم ورق منه مارق قال فقلت له هل

(الشرط الذي يفسد الكتابة)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا شرط الرجل على مكاتبته أو مكاتبه أنه اذا أدى اليه ما طابت به نفسه عتق أو أنه لا يعتق الا بما طابت به نفس سيده فالكتابة في هذا كله فاسدة ولو كاتبه على نجوم أعيانها على أنه اذا أدى فهو حر بعد موت سيده فأداها كان مدبرا وكان لسيده بيعه وليست هذه كتابة انما هذا كقوله اذا دخلت الدار فأنت حر بعد موتي فله بيعه قبل أدائها وبعده واذا كاتبه على مائة دينار يؤديها في عشر سنين (١) فان أدى منها خمسين معجلة في سنة فالكتابة فاسدة لانها الى غير أجل ولو أدى الخمسين الأخرى لم يعتق لانه لم يقل فان أديت فأنت حر فان شاء السيد أعتقه وان شاء لم يعتقه ولم يكن شئ من هذا كتابة فان أدى العبد بعد موت سيده لم يعتق العبد على بني سيده وكان هذا كالخراج ولسيده بيعه في هذا وفي كل كتابة قلت انها فاسدة وكذلك لو كاتبه على مائة دينار يؤديها في عشر سنين في كل سنة كذا ولم يقل فاذا أديتها فأنت حر كان هذا خراجا فان أداها فليس بحر وكذلك لو قال له ان أديت الى مائة دينار فأنت مكاتب وسواء في هذا كله قال اذا اديت عتقت أو لم يقله فان أدى المائة الدينار فليس بمكاتب لانه جعله مكاتبا بعد أداء المائة ولم يسم كتابة فكان هذا ليس بكتابة من وجهين ولو قال ان أديت الى مائة دينار فأنت مكاتب على مائة دينار تؤديها في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها فأدى اليه مائة دينار لم يكن مكاتبا وليس هذا كقوله ان دخلت الدار فأنت حر وان أديت الى مائة دينار فأنت حر لان الكتابة بيع السيد العبد نفسه أشبه الا ترى أن رجلا لو قال لرجل ان أعطيتني عشرة دنانير فقد بعتك داري بمائة فأعطاه عشرة دنانير لم تكن داره بيعا له بمائة ولا غيرها ولا يكون بينهما بيع حتى يحدثا بيعا مستقبلا يتراضيان به فكذلك الكتابة لا يكون العبد مكاتبا حتى يحدثا كتابة يتراضيان بها

(١) قوله فان أدى الخ كذا في النسخ وانظره

(الخيار في الكتابة) (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو كاتب الرجل عبده على أن للسيد أن يفسخ الكتابة متى شاء مالم يؤد العبد كانت الكتابة فاسدة ولو شرط السيد للعبد فسخ الكتابة متى شاء كانت الكتابة جائزة لأن ذلك بيد العبد وان لم يشترطه العبد ألا ترى أن العبد لا يعتق بالكتابة دون الاداء ولم يخرج من ملك السيد خروجا تاما فمتى شاء ترك الكتابة أولا ترى أن الكتابة شرط أثبته السيد على نفسه لعبده دونه فلا يكون للسيد فسخه

(اختلاف السيد والمكاتب)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا تصادق السيد وعبده على أنه كاتبه كتابة صحيحة فاختلفا في الكتابة فقال السيد كاتبتك على ألفين وقال العبد على ألف تحالفا كما يتحالف المتبايعان الحران ويترادان وكذلك ان تصادقا على الكتابة واختلفا في الاجل فقال السيد تؤديها في شهر وقال العبد في ثلاثة أشهر أو أكثر وسواء كان المكاتب أدى من الكتابة شيأ كثيرا أو قليلا أو لم يؤده وان أقاما جميعا البينة على ما يتداعيان وكانت البينة تشهد في يوم واحد وتصادق المكاتب والسيد أن لم تكن الا كتابة واحدة أبطلت البينة وأحلفتهما كما ذكرت وكذلك لو شهدت بينة المكاتب على أنه كاتبه على ألف فأداها وشهدت بينة سيده أنه كاتبه على ألفين فادى ألفا لم يعتق المكاتب وتحالفا وترادا الكتابة من قبل ان كل واحدة من البينتين تكذب الأخرى وليست احداهما بأولى أن تقبل من الأخرى ولو شهدا معا بهذه الشهادة واجتمعا على أن السيد يحل له العتق وقالت بينة السيد أخرعنه ألفا فجعلها دينا عليه أنفذت له العتق لاجتماعهما عليه وأحلفت كل واحد منهما لصاحبه ثم جعلت على المكاتب قيمته لسيده كانت أكثر من ألفين أو أقل من الألف لاني طرحتهما حيث تصادقا وأنفذتهما حيث اجتمعا قال ولو تصادقا على أن الكتابة ألف في كل سنة منها مائة فمرت سنون فقال السيد لم تؤد الى شيأ وقال العبد قد أديت اليك جميع النجوم كان القول قول السيد مع يمينه وعلى المكاتب البينة فان لم تقم بينة وحلف السيد قيل للمكاتب ان أديت جميع ما مضى من نجومك الآن والا فلسيدك تعجيزك ولو قال السيد قد عجزته وفسخت كتابته وأنكر المكاتب أن يكون فسخ كتابته وأقر بمال أو لم يقر به كان القول قول المكاتب مع يمينه ولا يصدق السيد على تعجيزه الا ببينة تقوم على حلول نجم أو نجوم على المكاتب فيقول ليس عندى أداء و يشهد السيد أنه قد فسخ كتابته فتكون مفسوخة وسواء كان هذا عند حاكم أو غير حاكم واذا كاتب الرجل عبده وله ولد من امرأة حرة فقال السيد قد كنت قبضت من عبدى المكاتبة كلها والسيد صحيح أو مريض فالعبد حر ويجر المكاتب ولاء ولده من المرأة الحرة ولو كانت المسئلة بحالها ومات العبد المكاتب فقال السيد قد كنت قبضت نجومه كلها ليثبت عتقه قبل موته وكذبه موالى المرأة الحرة وصدقه ولد المكاتب الاحرار كان القول قول الموالى في أن لم يعتقه حتى مات و يثبت لهم الولاء على ولد مولاتهم وأخذ مال ان كان للمكاتب يدفع الى ورثته الاحرار باقرار سيده انه قد مات حرا وهكذا لو قذف المكاتب رجل لم يصدق مولاه على عتقه ولا يحد الا ببينة تقوم على أنه عتق قبل يموت و يصدق سيد المكاتب على ماعليه ولا يصدق على ماله واذا أقر السيد في مرضه أنه قبض ما على مكاتبه حالا كان على المكاتب أو دينا صدق وليس هذا بوصية ولا عتق هذا اقرار له ببراءة من دين عليه كما يصدق على اقراره لحر ببراءة من دين له عليه ولو كان لرجل مكاتبان فأقر أنه قد استوفى ما على أحدهما ثم مات ولم يبين أيهما الذى قبض ماعليه أقرع بينهما فأيهما خرج سهمه عتق وكانت على الآخر نجومه الا ما أثبت أنه أداه منها ولو كاتب رجل عبده على نجوم يؤدى كل سنة نجما فمرت به سنون فقال قد أديت نجوم السنين الماضية وأنكر السيد فالقول قوله مع يمينه وعلى المكاتب أن يؤدى النجوم الماضية مكانه والا فلسيده تعجيزه

علمت خلقا يخالف حديث عمران بن حصين في حديث القرعة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا قلت فكيف كان خلافك له وهو كما وصفت وهو مما نثبت نحن وأنت أكثر من خلافك حديث نافع ومن أين استجزت أن تخالفه وقد علمت أن معارضا لو عارضك فقال عطية المريض كعطية الصحيح فلم يكن لك عليه حجة أقوى من حديث عمران بن حصين أن النبي صلى الله عليه

وهكذا لومات سيده فادّعى ورثته أن نجومه بحالها كان القول قولهم كما كان القول قول أبيهم مع أيمانهم كما تكون أيمانهم على حق لأبيهم لان الكتابة حق من حقوق أبيهم لا يبطله حلول أجل المكاتب حتى تقوم بينة باستيفائه اياه ولو قامت بينة باستيفاء سيده نجما فى سنة لم يبطل ذلك نجومه فى السنين قبلها الا أنه قد يستوفى نجم سنة ولا يستوفى ماقبلها ويحلف له وتبطل دعواه فان لم يحلف له أحلف العبد على ما ادعى ولزم ذلك السيد ولو ادعى أن سيده كاتبه وقدمات وأنكر ذلك الورثة فعليه البينة فان لم يقم بينة حلف الورثة ما علموا أباهم كاتبه وبطلت دعواه ولو كان الوارثان ابنين فأقر أحدهما أن أباه كاتبه أو نكل عن اليمين فحلف المكاتب وأنكر الآخر وحلف ما علم أباه كاتبه كان نصفه مكاتبا ونصفه مملوكا وان كان فى يده مال أفاده بعد الكتابة أخذ الوارث الذى لم يقر بالكتابة نصفه وكان نصفه للمكاتب وكان للذى لم يقر بالكتابة أن يستخدمه ويؤاجره يوما وللذى أقر بالكتابة أن يتأدى منه نصف النجم الذى أقر أنه عليه ولا يرجع به أخوه عليه واذا عتق لم يقوّم عليه لانه انما أقر أنه عتق بشئ فعله الاب كما لو ورثا عبدا فادّعى عتقا فأقر أحد الابنين أن أباه أعتقه وأنكر الآخر عتق نصيبه منه ولم يقوّم عليه لانه انما أقر بعتقه من غيره وولاء نصفه اذا عتق لأبيه ولا يقوّم فى مال أبيه ولا مال ابنه وهذا مخالف للعبد بين اثنين يبتدئ أحدهما كتابته دون صاحبه لان هذا يقر أنه لم يرثه قط الا مكاتبا وذانك مالكا عبد يبتدئ أحدهما كتابته فلا يجوز لانه ليس له أخذ شئ منه دون شريكه ولو عجز المكاتب الذى أقر له أحدهما رجع رقيقا بينهما كما كان أولا فان وجد له مال كان له فى الكتابة قبل موت سيده اقتسماه فان وجد له مال كان بعد اثبات نصف الكتابة وابطال نصفها كان للذى أقر بالكتابة دون أخيه اذا كان أخوه يستخدمه يومه قال والقول قول الذى أقر بالكتابة لانا حكمنا أن ماله فى يديه ولو أنا حكمنا بأن نصفه مكاتب وأعطينا الذى جحده نصف الكتابة وقلنا له استخدمه يوما ودعه للكسب فى كتابته يوما فترك سيده استيفاء يومه واكتسب مالا فطلبه السيد وقال كسبته فى يومى وقال الذى أقر له بالكتابة بل فى يومى كان القول قول الذى له فيه الكتابة والذى لم يقر له بالكتابة عليه أجر مثله فيما مضى من الايام التى لم يستوفها منه يرفع منها بقدر نفقة العبد فيها فان عجز عن أدائها ألزمناه العجز مكانه وتبطل كتابته كما اذا عجز عن أداء الكتابة عجزناه وأبطلنا كتابته ولو أن عبدا ادعى على سيده أنه كاتبه أو على ابن رجل أن أباه كاتبه وانما ورثه عنه فقال السيد كاتبتك وأنا محجور أو كاتبك أبى وهو محجور أو مغلوب على عقله وقال المكاتب ما كان ولا كنت محجورا ولا مغلوبا على عقلك حين كاتبتنى فان كان يعلم أنه قد كان فى حال محجورا أو مغلوبا على عقله فالقول قوله مع يمينه وما ادّعى من الكتابة باطل وان لم يكن يعلم كان مكاتبا وكانت دعواه أنه محجور ومغلوب على عقله ولا يعلم ذلك باطلا ويحلف المكاتب لقد كاتبه وهو جائز الامر ولو ادعى مكاتب على سيده أنه كاتبه على ألف فأداها وعتق وقال مولاه كاتبتك على ألفين وأدّيت ألفا ولا تعتق الا باداء الالف الثانية فان أقاما البينة وقالت بينة العبد كاتبه فى شهر رمضان من سنة كذا وقالت بينة السيد كاتبه فى شوال من سنة كذا كان هذا اكذابا من كل واحدة من البينتين للاخرى وتحالفا وهو مملوك بحاله ان زعما معا أن لم تكن كتابة الا واحدة ولو قالت بينة السيد كاتبه فى رمضان من سنة كذا وقالت بينة العبد كاتبه فى شوال من تلك السنة جعلت البينة بينة العبد لانهما قد يكونان صادقين فيكون كاتبه فى شهر رمضان ثم انتقضت الكتابة وأحدثت له كتابة أخرى قال ولو قالت بينة العبد كاتبه فى شهر رمضان من سنة كذا على ألف ولم تقل عتق ولا أدى وقالت بينة السيد كاتبه فى شوال من تلك السنة على ألفين كانت البينة بينة السيد وجعلت الكتابة الأولى منتقضة لانه يمكن فيهما أن يكونا صادقين واذا قالت البينة الاولى عتق لم يكن مكاتبا بعد العتق وكانت البينتان باطلتين ولم يكن مكاتبا بحال ولو أقام العبد البينة أنه كاتبه على ألف والسيد أنه كاتبه على ألفين ولم توقت احدى البينتين أحلفتهما معا ونقضت الكتابة

وسلم حكم فى عتق المريض عتق بتات أنه وصية وعلمت أن طاوسا قال لا تجوز الوصية الا لقرابة وتأول الوصية للوالدين والأقربين فقال نسخ الوالدان بالفرائض ولم ينسخ الاقربون فلم يكن لنا عليه حجة الا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنزل عتق المماليك وصية وأجازها وهم غير قرابة للمعتق لانه كان عربيا والرقيق عجم وعلمت أن حجتنا ومجتلف فى الاقتصار بالوصايا على الثلث من حديث عمران

وحيث قلت أحلفهما فان نكل السيد وحلف العبد فهو مكاتب على ما ادعى وان لم يحلف كان عبدا وان نكل السيد والعبد كان عبدا لا يكون مكاتبا حتى ينكل السيد ويحلف العبد مع نكول سيده ولو ادعى عبد على سيده أنه كاتبه وأقام بينة بكتابته ولم تقل البينة على كذا والى وقت كذا لم تجز الشهادة وكذلك لو قالت كاتبه على مائة دينار ولم تثبت فى كم يؤديها وكذلك لو قالت كاتبه على مائة دينار منجمة فى ثلاث سنين ولم تقل فى كل سنة ثلثها أو أقل أو أكثر لا تجوز الشهادة حتى توقت المال والسنين وما يؤدى فى كل سنة فاذا نقصت البينة من هذا شيأ سقطت وحلف السيد وكان العبد مملوكا وان نكل حلف العبد وكان مكاتبا على ما حلف عليه ولو أقام بينة أنه كاتبه فأدى اليه فعتق فقامت له بينة أن سيده أقر أنه كاتبه على أنه ان أدى فهو حر وأنه أدى اليه وجحد السيد أو ادعى أن الكتابة فاسدة أعتقته عليه وأحلفت العبد على فساد الكتابة فان حلف برئ والا حلف السيد وترادا القيمة

﴿ جماع أحكام المكاتب ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى يروى أن من كاتب عبده على مائة أوقية فأداها الا عشر أواق فهو رقيق * أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا سفيان بن عيينة عن ابن أبى نجيح عن مجاهد أن زيد ابن ثابت قال فى المكاتب هو عبد ما بقى عليه درهم (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وبهذا نأخذ وهو قول عامة من لقيت وهو كلام جملة ومعنى قولهم والله تعالى أعلم عبد فى شهادته وميراثه وحدوده والجناية عليه وجملة جنايته بأن لا تعقلها عاقلة مولاه ولا قرابة العبد ولا يضمن أكثر من قيمته فى جنايته ما بلغت قيمة العبد وهو عبد فى الأكثر من أحكامه وليس كالعبد فى أن لسيده بيعه ولا أخذ ماله ما كان قائما بالكتابة ولا يعتق المكاتب الا باداء آخر نجومه فلو كاتب رجل عبده على مائة دينار منجمة فى كل سنة على أنك متى أديت نجما عتق منك بقدره فأدى نجما عتق كله ورجع عليه سيده بما بقى من قيمته وكانت هذه الكتابة فاسدة ومن قذف مكاتبا كان كمن قذف عبدا واذا قذف المكاتب حد حد عبد وكذلك كل ما أتى المكاتب مما عليه فيه حد فحده حد عبد ولا يرث المكاتب ولا يورث بالنسب (١) وان مات المكاتب ورث هو بالرق ومثل أن يرث المكاتب بالرق أن يكون له عبد فيموت فيأخذ المكاتب مال عبده كما كان يبيع رقبته لانه ماله واذا مات المكاتب وقد بقى عليه من كتابته شئ قل أو كثر فقد بطلت الكتابة واذا كان المكاتب اذا قال فى حياته قد عجزت بطلت الكتابة لانه اختار تركها أو عجز فعجزه السيد بطلت الكتابة كان اذا مات أولى أن تبطل الكتابة لأن المكاتب ليس بحى فيؤدى الى السيد دينه عليه وموته أكثر من عجزه (٢) ولا مزية للمكاتب تفضل بين المقام على كتابته والعتق واذا مات فخرج من الكتابة أحطنا أنه عبد وصار ماله لسيده كله وسواء كان معه فى الكتابة بنون ولدوا من جارية له أو أم ولد أو بنون بلغوا يوم كاتب وكاتبوا معه وقرابة له كاتبوا معه فجميع ماله لسيده ولو قال سيده بعد موت المكاتب قد وضعت الكتابة عنه أو وهبتها له أو أعتقته لم يكن حرا وكان المال ماله بحاله لانه انما وهب لميت مال نفسه ولو قذفه رجل وقد مات ولم يؤد لم يحد له لانه مات ولم يعتق فاذا مات المكاتب فعلى سيده كفنه وقبره لانه عبده وكذلك لو كان أحضر المال ليدفعه ثم مات قبل يقبضه سيده أو دفع المال الى رسول ليدفعه الى سيده فلم يقبضه سيده حتى مات مات عبدا وكذلك لو أحضر المال ليدفعه فربه أجنبى أو ابن لسيده فقتله كانت عليه قيمته عبدا وكذلك لو كان سيده قتله كان ظالما لنفسه ومات عبدا فلسيده ماله ويعزر سيده فى قتله ولو وكل المكاتب من يدفع الى السيد آخر نجومه ومات المكاتب فقال ولد المكاتب الاحرار قد دفعها اليك الوكيل وأبونا حى وقال السيد ما دفعها الى الا بعد موت أبيكم فالقول قول السيد المكاتب لانه ماله ولو أقاموا بينة على أنه دفعها اليه يوم الاثنين ومات أبوهم يوم

(١) أى بل بالرق فيرث ويورث به فان مات ورثه سيده بالرق ومثال أن يرث هو بالرق أن يكون له عبد الخ قتنبه

ابن الحصين دون حديث سعد لانه ليس بين فى حديث سعد بن أبى وقاص فكيف ثبتناه حتى أصلنا منه هذه الاصول وغيرها واحتججنا به على من خالفنا ثم صرت الى خلاف شئ منه بلا خبر مخالف له عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد علمت أن الذى احتج (١) عليه بعضكم بحديث عمران بن حصين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل عطية المريض من الثلث

(١) كذا فى النسخ

الاثنين كان القول قول السيد حتى تقطع البينة على أنه دفعها اليه قبل موت المكاتب أو توقت فتقول دفعها اليك قبل طلوع الشمس يوم الاثنين و يقر السيد أن العبد مات بعد طلوع الشمس من ذلك اليوم أو تقوم بينة بذلك فيكون قد عتق ولو شهد وكيل المكاتب أنه دفع ذلك الى السيد قبل موت المكاتب لم تقبل شهادته ولكن لو وكل السيد رجلا بأن يقبض من المكاتب آخر نجومه فشهد وكيل سيد المكاتب أنه قبضها منه قبل يموت وقال السيد قبضها بعد ما مات جازت شهادة وكيل سيد المكاتب عليه وحلف ورثة المكاتب مع شهادته وكان أبوهم حرا وورثه ورثته الاحرار ومن يعتق بعتقه

(ولد المكاتب وماله)

« أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي رحمه الله تعالى قال أخبرنا عبد الله بن الحرث عن ابن جريج قال قلت لعطاء رجل كاتب عبد اله وقاطعه فكتمه ماله وعبيدا وما الاغير ذلك قال هو للسيد وقالها عمرو بن دينار وسليمن بن موسى « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي رحمه الله تعالى قال أخبرنا عبد الله بن الحرث عن ابن جريج قال قلت لعطاء فان كان السيد قد سأله ماله فكتمه اياه فقال هو لسيده فقلت لعطاء فكتمه ولدا من أمة ولم يعلمه قال هو لسيده وقالها عمرو بن دينار وسليمن بن موسى قال ابن جريج قلت له أرأيت ان كان سيده قد علم بولد العبد فلم يذكره السيد ولا العبد عند الكتابة قال فليس فى كتابته هو مال لسيدهما وقالها عمرو بن دينار (قال الشافعى) رحمه الله تعالى القول ما قال عطاء وعمرو بن دينار فى ولد العبد المكاتب سواء علمه السيد أو لم يعلمه هو مال السيد وكذلك مال العبد للسيد ولا مال للعبد واذا كاتب الرجل عبده وله مال فللسيد أخذ كل مال كان للعبد قبل مكاتبته

(مال العبد المكاتب)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا كان العبد تاجرا أو غير تاجر فى يديه مال فكاتبه سيده فالمال للسيد وليس للمكاتب شئ منه وما اكتسب المكاتب فى كتابته فلا سبيل للسيد عليه حتى يعجز فاذا اختلف العبد والسيد وقد تداعيا الكتابة ولم يكاتبا أولم يتداعياها فى مال فى يدى العبد فالمال للسيد ولا موضع للمسئلة فى هذا ولكن اذا اختلفا فى المال الذى فى يد العبد بعد الكتابة فقال العبد أفدته بعد الكتابة وقال السيد أفدته قبلها أو قال هو مال لى أودعتكه فالقول قول العبد المكاتب مع يمينه وعلى السيد البينة فما أقام عليه شاهدين أو شاهدا وامرأتين أو شاهدا وحلف أنه كان فى يدى العبد قبل الكتابة فهو للسيد وكذلك لو أقر العبد أنه كان فى يده قبل الكتابة فهو للسيد ولو شهد الشهود على شئ كان فى يدى العبد ولم يحدوا حدا يدل على أن ذلك كان فى يدى العبد قبل الكتابة كان القول قول العبد حتى يحدوا وقتا يعلم فيه أن المال كان بيدى العبد قبل الكتابة وكذلك لو قالوا كان فى يديه يوم الاثنين لغرة شهر كذا وكانت الكتابة ذلك اليوم كان القول قول العبد حتى تحد البينة حدا يعلم أن المال كان فى يديه قبل تصح الكتابة ولو شهدوا أنه كان فى يديه فى رجب وشهدوا له على المكاتبة فى شعبان من سنة واحدة فقال العبد قد كان بتنى بلا بينة قبل رجب أو فى رجب أو فى وقت قبل الوقت الذى شهدت عليه البينة كان القول قول العبد وانما قلت هذا أن سيد المكاتب انما كاتبه على نفسه وماله مال سيده لا مال له (قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا كاتب الرجل عبده على نفسه وماله فالكتابة فاسدة علم المال وأحضره أولم يعلم لانه كتابة و بيع لانه لا يعلم حصة الكتابة من حصة البيع لان لكل واحد منهما حصة من الكتابة غير متميزة وأنه يعجز فيكون رقيقا و يفوت المال فان أدى فعتق تراجعا بقيمة العبد فتكون يوم كوتب ورجع سيده بماله الذى كاتبه عليه

فان كان حديث عمران ثابتا فقد خالفتمه وان كان غير ثابت فلا حجة لك فيه ولكنك واياه محجوجان به قال فكيف يعتق ستة يعتق اثنان و يرق أربعة قلت كما يعطى الرجل الرجل دارا أو رقيقا له ثلثهم فيقتسمون فينفذ للمعطى بالوصية ثلثهم و يعطى الورثة ثلثيهم فلما أعتق المريض ماله ولغيره جميعا أعتقنا ماله فى بعضهم ولم نعتق مال غيره عليه (قال الشافعى) قلت له

أومثله أوقيمته ان فات في يديه ويجوز أن يكاتبه ثم يبيعه بعد الكتابة مافي يديه أو يهبه أو يتصدق به عليه فأما أن يعقد الكتابة عليه فلا يجوز بحال «قال الربيع» وفيه حجة أخرى أنه اذا كاتبه على نفسه وماله فالكتابة فاسدة لأنه كاتبه على نفسه وماله الذى في يديه والمال الذى في يديه لسيده ليس للعبد

﴿ ما اكتسب المكاتب ﴾

«أخبرنا الربيع» قال قال الشافعي رحمه الله تعالى ما أفاد المكاتب بعد الكتابة بوجه من الوجوه فهو له مال على معنى وليس للسيد أخذه ولا أخذ شئ منه فان قيل فكيف لا يأخذ ماله وهو لم يخرج من ملكه قيل ان شاء الله تعالى لما أمر الله بالكتابة وكانت المكاتبة مالا يؤديه العبد ويعتق به فلو سلط السيد على أخذه لم يكن للمكاتبة معنى اذا كان السيد يأخذ ما يكون العبد به مؤديا كان العبد للاداء مطيقا ومنه ممنوعا بالسيد أو كان له غير مطيق فبطل معنى الكتابة بالمعنيين معا ويجوز للمكاتب في ماله ما كان على النظر وغير الاستهلاك لماله ولا يجوز ما كان استهلاكا لماله فلو وهب درهما من ماله كان مردودا ولو اشترى شيأ بما لا يتغابن الناس بمثله كان مردودا أو باع شيأ من ماله بما لا يتغابن الناس بمثله كان مردودا وكذلك لو جنيت عليه جناية فعفا الجناية على غير مال كان عفوه باطلا لأن ذلك اهلاك منه لماله ويجوز بيعه بالنظر واقراره في البيع ولا يجوز له أن ينكح بغير اذن سيده فان نكح فأصاب المرأة فسخ النكاح ولها عليه مهر مثلها اذا عتق ولا يكون لها أن تأخذه به قبل يعتق لانها نكحته وهى طائعة ولو اشترى جارية شراء فاسدا فماتت في يديه كان لقيمتها ضامنا لان شراءه وبيعه جائز فألزمه بسبب الشراء ألزمه في ماله ولو اشترى جارية فأصابها فاستحقها رجل عليه أخذها وأخذ منه مهر مثلها لان هذا بسبب بيع وأصل البيع والشراء له جائز وأصل النكاح له غير جائز فلذلك لم ألزمه في ماله ما كان مكاتبا صداق المرأة وألزمه وه بعد عتقه فاذا تحمل عن الرجل بحمالة وضمن عن آخر كان ذلك باطلا لان هذا تطوع بشئ يلزمه نفسه في ماله فهو مثل الهبة يهبها ولا يلزمه بعد العتق واذا كان له ولد صغير أو كبير زمن محتاج أو أب زمن محتاج لم تلزمه نفقته وتلزمه نفقة زوجته ان أذن له سيده في نكاحها قبل الكتابة وبعدها ولو نكح في الكتابة بغير اذن سيده فلم يعلم سيده حتى عتق فأصابها أو أصابها قبل العتق ثم عتق كان عليه في الحالين مهر مثلها بأنه حر ويفرق بينه وبينها ولو كان له عبد فمات كان عليه كفنه ميتا ونفقته مريضا ولو بيع من قرابته من لا يعتق عليه لو كان حرا كان له شراؤه على النظر كما أن له شراء غيرهم على النظر واذا باع منهم عبدا على غير النظر فالبيع مردود وان أعتقه الذى اشتراه فالعتق باطل وان أعتق المكاتب بعد بيعهم الذى وصفته مردودا وعتق من ملكهم لهم فعتقهم باطل حتى يجدد فيهم بيعا فاذا جدد فهم بما لك الا أن يشاء الذى اشتراهم أن يجدد لهم عتقا ولو باع هذا البيع الفاسد فأعتق العبد ثم جنى فقضى الامام على مواليه بالعقل ثم علم فساد البيع رد ورد العاقلة بالعقل على من أخذه منهم وكذلك لو جنى عليه فقضى بالجناية عليه جناية حر فقبضها أو قبضت له ردت على من أخذت منه وليس للمكاتب أن يشترى أحدا يعتق عليه لو كان حرا ولدا ولا والدا ومتى اشتراهم فالشراء فيهم مفسوخ فان ماتوا في يديه قبل يردهم ضمن قيمتهم لانه بسبب الشراء فان لم يردهم حتى يعتق فالشراء باطل ولا يعتقون عليه لانه لا يملكهم بالشراء الفاسد حتى يجدد لهم شراء بعد العتق فاذا جدده عتقوا عليه قال وانما أبطلت شراءهم لانه ليس له بيعهم واذا اشترى ما ليس له بيعه فليس له بشراء نظر انما هو اتلاف لأثمانهم وليس للمكاتب أن يتسرى وان أذن له سيده فان تسرى فولد له فله بيع سريته وليس له وطؤها لان وطأه اياها بالملك لا يجوز وليس وطؤه اياها فتلد بأكثر من قوله لها أنت حرة وهو اذا قال لها أنت حرة لم تعتق وللمكاتب أن يشترى جارية قد كانت ولدت له بنكاح ويبيعها وله أن يشترى من

كيف قولك في حديث نثبته نحن وأنت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عندنا وعندك غير واسع تركه لفرض الله علينا قبول ما جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم واذا أثبتنا عنه شيأ فالفرض علينا اتباعه كما عدلنا وعدلت فقلنا في الجنين غرة ولو كان حيا كانت فيه مائة من الابل أو ميتا لم يكن فيه شئ وهو لا يعدو أن يكون حيا أو ميتا وكما قلنا نحن وأنت في جميع الجنايات

لا يعتق عليه من ذوى رحمه وغيرهم اذا كان شراؤه اياهم نظرا قال وله ان أوصى له بأبيه وأمه وولده أو وهبوا له أو تصدق بهم عليه أن لا يقبلهم واذا قبلهم أمرهم بالاكتساب على أنفسهم وأخذ فضل كسبهم وما أفادوا من المال لانهم ملك له فاستعان به فى كتابته فتى أدى عتق وكانوا أحرارا بعتقه وما كان لهم من مال أو جنى عليهم من جناية أو ملكوه وهم فى ملكه بوجه من الوجوه فهو للمكاتب وما ملكوه بعد العتق فهو لهم دونه واذا جنى عليهم قبل يعتق فهو جناية على مماليك وليس له أن ينفق عليهم وهم يقدرون على الكسب ويدعهم من أن يكتسبوا كما لا يكون ذلك له فى عبد غيرهم لان هذا اتلاف ماله وعليه أن ينفق عليهم ان مرضوا أو عجزوا عن الكسب ولو خاف العجز لم يكن له بيع واحد ممن يعتق وذلك الوالدون والولد قال وان عجز رد رقيقا وكانوا معا مماليك للسيد لان عبده كان ملكهم على ما وصفت وان جنى واحد منهم جناية لم يكن له أن يفديه بشئ وكان عليه أن يبيع منه بقدر الجناية ولم يكن له أن يبيع منه أكثر من قدر الجناية لان ما قد بقى فى يديه منه يعتق بعتقه اذا عتق واذا اشترى أحدا ممن ليس له شراؤه أو باع أحدا ممن ليس له بيعه كان الشراء والبيع منتقضا فيه لا يجوز لان صفقته كانت فاسدة

(ولد المكاتب من غير سريته)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا كاتب المكاتب وله ولد لم يدخل ولده معه فى الكتابة وان كاتب عليهم صغارا كانت الكتابة فاسدة لانه لا يجوز أن يحمل عن غيره لسيده ولا لغير سيده ولا تجوز كتابة الصغار واذا ولدوا بعد كتابته فحكمهم حكم أمهم لان حكم الولد فى الرق حكم أمه فان كانت أمهم حرة فهم أحرار وان كانت مملوكة فهم مماليك لمالك أمهم كان سيد المكاتب أو غيره وان كانت مكاتبة لغير سيده فليس للاب فيهم سبيل اما أن يكونوا موقوفين على ما تصير اليه أمهم فان عتقت عتقوا وان رقت رقوا واما أن يكونوا رقيقا وان كانت مكاتبة لسيده معه فى الكتابة أو غير الكتابة فسواء وحكمهم بأمهم دونه وكتابة أمهم غير كتابته ان أدت عتقت وان أدى دونها عتق لانه لا يكون حميلا عنها ولا هى عنه

(تسرى المكاتب وولده من سريته)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وليس للمكاتب أن يتسرى باذن سيده ولا بغير اذنه فان فعل فولد له ولد فى كتابته ثم عتق لم تكن أم ولده التى ولدت بوطء المكاتب فى حكم أم الولد ولا تكون فى حكم أم الولد حتى تلد منه بوطء بعد عتقه لانه لا يتم ملكه لماله حتى يعتق فاذا عتق فولدت بعد عتقه لستة أشهر فصاعدا كانت به فى حكم أم الولد وان ولدت لأقل من ستة أشهر لم تكن فى حكم أم الولد واذا ولدت للمكاتب جاريته فى الكتابة أو امرأته ثم اشتراها فله أن يبيعها لان امرأته التى ولدت بالنكاح لا تكون فى حكم أم الولد والتى ولدت بوطء فاسد بكل حال لا تكون أم ولد بالوطء الفاسد كله ولا تكون فى حكم أم الولد أمة الا أمة وطئت بملك صحيح للكل أو البعض ولو ولدت بوطء المكاتبة ثم ولدت بوطء الحرية كان بعد عتق سيدها كانت أم ولد بالوطء بعد الحرية لا بالوطء الأول واذا كان المكاتب لو أعتق جاريته لم يجز عتقها ولم تعتق عليه بعتقه اياها وهو مكاتب لم يجز أن تكون أم ولد يمنع بيعها وحكم أم الولد أضعف من العتق وليس كالحر يطأ الأمة يملك بعضها ملكا صحيحا لانه لو أعتق هذه عتق عليه نصيبه ونصيب صاحبه ان كان موسرا واذا جنت أم ولد المكاتب فهى كأمة من امائه يبيعها ان شاء وان شاء فداها كما يفدى رقيقه

(ولد المكاتب من أمته)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا ولد للمكاتب من جاريته لم يكن له أن يبيع ولده وكان له أن يبيع أمته متى شاء فاذا عتق عتق ولده معه واذا عتق لم تكن أم ولده فى حكم أم ولد بذلك كما وصفت فكان له أن يبيعها

ماجنى رجل ففى ماله الا الخطأ فى بنى آدم فعلى عاقلته وكما قلنا نحن وأنت فى الديات وغيرها بالامر الذى ليس فيه الا الاتباع ولا ينبغى أن يختلف قولك (قال الشافعى) رضى الله عنه فقال فأكلك فى حديث نافع قلت أو الكلام فيه موضع قال انك خلطت فيه بين حكم الرق والحرية قلت ما فعلنا لقد تركناه لنفسه وكسبه كما تركناه لخدمة سيده ما قدرنا فيه على غير هذا كما نفعل لو كان بين اثنين قال أفتجعلون ما اكتسب فى يومه له قلنا نعم قال وان مات ورثه ورثته الاحرار قلنا نعم قال فتورثونهم منه ولا تورثونه قلنا نعم لم يخالفنا مسلم

وماجنى على المولود أو كسب أنفق عليه منه واستعان به الاب فى كتابته ان شاء واذا اشترى ولده أو والده أو والدته الذين يعتقون على من يملكهم من الاحرار لم يجز شراؤهم لان شراءهم اتلاف لماله انما يجوز له شراء ما يجوز له بيعه ولو وهبوا له أو أوصى له بهم أو تصدق بهم عليه لم يجز له بيع أحد منهم ووقفوا معه فان عتق عتقوا يوم يعتق لانه يومئذ يصح له ملكهم وان رق فهم رقيق لسيده ولا يباعون وان بقى عليه درهم عجز عنه ثم مات ردوا رقيقا وان قالوا نحن نؤدى ما عليه لو مات لم يكن ذلك لهم وللمكاتب أن يأخذ مالا ان كان فى أيديهم فيؤديه عن نفسه وان جنيت عليهم جناية لها أرش فله أن يأخذها وله أن يستعملهم ويأخذ أجور أعمالهم لانهم فى مثل معنى ماله حتى يعتق فاذا عتق عتقوا حين يتم عتقه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وليس للمكاتب أن يعتق من هؤلاء أحدا لأنهم موقوفون على أن يعجز فيكونوا رقيقا للسيد ولا للسيد أن يعتق واحدا منهم لانهم لو جنى عليهم أو كسبوا كان للمكاتب الاستعانة به فان أجمعا معا على عتقهم جاز عتقهم

واذا ولد للمكاتب من أمته فقال السيد ولدله قبل الكتابة وقال المكاتب ولد بعدها فالقول قول المكاتب ما أمكن أن يصدق وذلك أن تكون الكتابة منذ سنة وأكثر والمولود يشبه أن يكون ولد بعد الكتابة فأما اذا كانت الكتابة لسنة والمولود لا يشبه أن يكون ابن سنة ويحيط العلم أنه ابن أكثر منها الحاطة بينة فلا يصدق المكاتب على ما يعلم أنه فيه كاذب وان أشكل فأمكن أن يكون صدق فالقول قوله الا أن يقيم السيد البينة على أنه ولد قبل الكتابة فيكون رقيقا للسيد ولو أقام السيد والمكاتب البينة على دعواهما أبطلت البينة وجعلتهما كالمتداعيين لا بينة لواحد منهما ولو أقام السيد البينة على ولدين ولدا للمكاتب فى بطن أحدهما ولد قبل الكتابة والآخر بعدها كانا لو كبن للسيد لأنه اذا رق له أحدهما رق الآخر لان حكم الولدين فى البطن حكم واحد وكل ما قبلت فيه بينة السيد فجعلت ولد المكاتب له رقيقا فأقر به المكاتب للسيد قبلت اقراره فيه لانه لا يقر على أحد بعتق ولو أقام السيد البينة على ولد ولد وافى ملكه لم أقبلها حتى يقولوا ولد وافى قبل كتابة العبد أو بعد عجزه عن الكتابة وان أحدث كتابة بعدها

﴿ كتابة المكاتب على ولده ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا كاتب المكاتب على نفسه وولده كبار حاضرين برضاهم فالمكاتبة جائزة كما يجوز اذا كاتب على نفسه وعبدين معه وأكثر فان كاتب على نفسه وابنين له بألف فالألف مقسومة على قيمة الأب والابنين فان كانت قيمة الأب مائة وقيمة الابنين مائة فعلى الأب نصف الألف وعلى الابنين نصفها على كل واحد منهما مائتان وخمسون اذا كانت قيمتهما سواء فان مات الاب رفعت حصته من المكاتبة وان مات أحد الابنين رفعت حصته من الكتابة وهى مائتان وخمسون وبقيت على الآخر مائتان وخمسون واذا مات الاب وله مال فماله لسيده ولا شئ لابنيه فيه وهما من ماله كأجنبيين كاتبا معا وكذلك ان مات الابنان أو أحدهما وله مال فماله للسيد لان من مات منهم قبل أداء الكتابة مات عبدا فان أدى أحدهم عنهم فعتقوا بغير أمرهم لم يرجع عليهم وان كان أدى عنهم باذنهم رجع عليهم وأيهم عجز سقطت حصته من الكتابة وكان رقيقا والقول فيهم كالقول فى العبيد الثلاثة الاجنبيين يكاتبون لا يختلف ولو أدى الأب حصته من الكتابة عتق وكان من معه من ولده مكاتبين اذا أديا عتقا وان عجزا رقا وليس للأب من استعمال بنيه فى المكاتبة شئ ولا من أموالهم وكذلك ليس للاب من جناية جنيت على واحد منهم ولا عليه من جناية جناها واحد على واحد منهم فى المكاتبة شئ وجنايته والجناية عليه له وعليه دون أبيه وولده ولو كانوا معه فى الكتابة وجماع هذا أن الرجل اذا كاتب هو وولده واخوته أو كاتب هو وأجنبيون فسواء على كل واحد منهم حصته من الكتابة دون أصحابه وله أن يعجز ولسيده أن يعجزه اذا عجز وهو كالمكاتب وحده

علمناه فى أنه اذا بقى فى العبد شئ من الرق فلا يرث ولا تجوز شهادته فقلنا الا يرث بحال باجماع و بأن لا تجوز شهادته وغير ذلك من أحكامه قال أفتجد غيره يورث ولا يرث ويحكم له ببعض حكم الحرية ولا يحكم ببعض قلت نعم الجنين يسقط ميتا يورث ولا يرث والمكاتب نحكم له فى منع سيده بيعه وماله بغير حكم العبد ونحكم له فيما سوى ذلك منه بحكم العبد (قال الشافعى) وقلت له أرأيت اذا كان العبد بين اثنين فأعتقه أحدهما فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان كان المعتق موسرا أن يعطى شريكه قيمة حصته ويكون حرا أتجده أعتقه فى هذا

في هذا كله وله أن يعجل الاداء فيعتق اذا كان مما يجوز تعجيله واذا كاتب والدا وولده أو اخوة فمات الاب أو الولد قبل يؤدى مات مملوكا وأخذ سيده ماله ورفعت حصته من الكتابة عن شركائه فيها وكذلك للسيد أن يعتق أيهم شاء واذا أعتقه رفعت عنهم حصته من الكتابة وكان على كل واحد منهم حصة نفسه كما كانت قبل يعتق وليس للمكاتب أن يكاتب على نفسه وابن له مغلوب على عقله ولا صبي لان هذه حمالة مكاتب وحمالته لا تجوز عن غيره فان كاتب على هذا فالكتابة فاسدة

(ولد المكاتبة)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وتجوز كتابة المرأة فاذا كاتبها سيدها وهي ذات زوج أو تزوجت باذن سيدها فولدت أو ولدت من غير زوج في المكاتبة فولدها موقوف فان أدت فعتقت عتق وان ماتت قبل تؤدى ولها مال تؤدى منه مكاتبتها أو يفضل أو لا مال لها فقد ماتت رقيقا ومالها ان كان لها السيدها وولدها رقيق لأنهم لم يكن لهم عند مكاتبة فيكون عليهم حصة يؤدونها فيعتقون لو لم تؤد أمهم وليسوا كولد أم الولد التي لا ترق بحال المكاتبة قد ترق بحال وليس كذلك أم الولد في قول من قال لا ترق أم الولد وقد قيل ما ولدت المكاتبة فهم رقيق لان أمهم لم تكن حرة والقول الاول أحب الى واذا جنى على الولد الذى ولدته في المكاتبة جناية تأتى على نفسه قبل تؤدى أمه ففيها قولان أحدهما أن قيمته لسيده ومن قال هذا قال ليست تملك المرأة ولدها فلا يكون سبب ملك لها كما يملك المكاتب ولد أمته وان كان ولده (١) كان سبب ملك له وكذلك ما اكتسب أو صار له ثم مات قبل يعتق فهو لسيده لانه مات رقيقا وليس لأمه من ماله في حياته شئ لانه ليس برقيق لها ومن قال هذا أخذ سيده بنفقته صغيرا ولا يأخذ به أمه لانها لا تملكه وان عتقت عتق واذا اكتسب مالا أو صار له بوجه من الوجوه أنفق عليه منه ووقف ولم يكن للسيد أخذه فان مات المولود قبل تعتق فهو مال لسيده وان عتق المولود بعتق أمه فهو مال للمولود وانما فرقت بينه وبين ابن المكاتب من أمته لان أمه لا تملكه ولكن يكون حكمه بها وليس ملكا لها وملك المكاتب اذا ولدت جاريته فما ولدت جاريته مملوك له لو كان يجرى على ولده رق كرق غير ولده ولو أن مكاتبته ولدت ولدا فأعتقهم السيد جاز العتق لما وصفت ولو ولد للمكاتب من جاريته ولد فأعتقه السيد لم يجز عتقه وكذلك لو ملك مكاتب أباه وأمه وولده فأعتقهم السيد لم يجز عتقه كما لا يجوز له اتلاف شئ من مال مكاتبه وما ولدت المكاتبة بعد كتابتها بساعة أو أقل منها فهو كما وصفت وما ولدت قبل الكتابة فهو مملوك لسيده خارج مما وصفت والقول الثانى أن أمهم أحق بما ملكوا تستعين به لانه يعتق بعتقها والاول أشبههما واذا كان مع المكاتبة ولد فاختلفت هى والسيد فيه فقال ولدته قبل الكتابة وقالت هى بعد الكتابة فالقول قول السيد مع يمينه وعليها البينة فان جاءت بها قبلت وان جاءت هى وسيدها ببينة طرحت البينتين وكان القول قول السيد ما لم تكن الكتابة متقادمة والمولود صغير لا يولد مثله قبل المكاتبة وانما يصدق السيد على ما يمكن مثله وأما ما لا يمكن مثله فلا يصدق عليه وما ولدت المكاتبة بعد الكتابة من ذكر أو أنثى فسواء فان ولد لولدها في الكتابة فولد بناتها بمنزلة بناتها وولد بنيها بمنزلة أمهم فأمهم ان كانت أمة فهم لسيد الام وان كانت حرة فهم أحرار وان كانت مكاتبة فهم بمنزلة أمهم وهكذا ولد ولدها ما تناسلوا وبقيت المكاتبة وليس للمكاتبة أن تتزوج الا باذن سيدها فان فعلت بغير اذن سيدها فولدت أو ولدت من غير زوج فولدها بمنزلتها وسواء ما كانوا حلالا بنكاح باذن السيد أو حراما بفجور بغير اذن السيد لان حكمها في حكم أم الولد

(مال المكاتبة)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى والسيد ممنوع من مال المكاتبة كما يمنع من مال المكاتب كما وصفت وممنوع

(١) لعله فكان سبب ملك له وقوله وملك المكاتب اذا الخ لعله وأما المكاتب اذا تأمل

الموضع الا بأن أعطى شريكه الذى لم يعتق قيمة نصيبه منه اذا خرج نصيبه من يديه قال لا قلت فاذا لم يثبت لك أن النبي صلى الله عليه وسلم أعتقه على المعسر واستسعاه أما خالفت رسول الله والقياس على قوله اذا أعتقته فأخرجته من مال مالكه الذى لم يعتقه بغير قيمة دفعها اليه قال أجعل العبد يسعى فيها قلت فقال لك العبد لا أسعى فيها ان كان الذى أعتقنى يعتقنى والا لا حاجة لى في السعاية أما ظلمت السيد وخالفت السنة وظلمت العبد اذ جعلت عليه قيمة لم يجن فيها جناية ولم يرض بالقيمة منه فدخل عليك ما تسمع مع خلافك فيه السنة ·

من وطئها كما يمنع من الجناية عليها لانها تملك بوطئها على غير حرام عوضا كما تملك بالجناية عليها وما استهلاك من مالها قال فان وطئها الذى كاتبها طائعة أو كارهة فلا حد عليه ولا عليها ويعزر وهى ان طاوعت بالوطء الا أن يكون أحدهما جاهلا فيدرأ عنه التعزير بالجهالة أو تكون مستكرهة فلا يكون عليها هى تعزير وعليه فى اصابته اياها مهر مثلها يؤخذ به يدفعه اليها فان حل عليها نجم مما عليها نجم جعل النجم قصاصا منه وان لم يحل عليها نجم وكان مفلسا جعل قصاصا مما عليها الا أن يوسر قبل يحل نجم فيكون لها أخذه به وسواء فى أن لها مهر مثلها طائعة وطئها أو كارهة لانه لا حد فى الوطء كما توطأ طائعة بنكاح فاسد فيكون لها مهر مثلها وتغصب فيكون لها مهر لانه لا حد عليها فان حملت المكاتبة فولدت من سيدها فالمكاتبة بالخيار بين أخذ المهر وتكون على الكتابة والعجز فان اختارت ذلك فلها المهر وكانت على الكتابة فان أدت عتقت وان مات السيد قبل الأداء عتقت لانها أم ولده فى قول من يعتق أم الولد وبطلت عنها الكتابة ومالها لها لان مالها كان ممنوعا من سيدها بالكتابة وليس مالها كمال أم الولد غير المكاتبة لان تلك مملوكة وأن سيدها غير ممنوع من مالها وان اختارت العجز كانت أم ولد وكان مالها للسيد وان مات سيدها كان لورثته بعد موته وبطل عن سيدها مهرها لانهم ملكوا من مالها ما ملك السيد بتعجيزها نفسها وان أصاب السيد مكاتبته مرة أو مرارا لم يكن لها الا صداق واحد حتى تخير فتختار الصداق (١) أو العجز فان خيرت فعاد فأصابها السيد فلها صداق آخر فاذا خيرت فاختارت الصداق ثم أصابها فلها صداق آخر وكلما خيرت فاختارت الصداق ثم أصابها فلها صداق آخر كنا كح المرأة نكاحا فاسدا فاصابة مرة أو مرارا توجب صداقا واحدا فاذا فرق بينهما وقضى بالصداق ثم نكحها نكاحا آخر فلها صداق آخر وان ولدت مكاتبة رجل جارية فأصاب الجارية بنت المكاتبة فلها مهرها عليه وان حملت فليست كأمها اذا حملت لانها لا حصة لها فى الكتابة انما تعتق أمها فتعتق بعتقها أو بموت السيد فتعتق بأنها أم ولد أو تعجز الام فتكون رقيقا وتكون هى أم ولد ولا تخير فى ذلك واذا وطئ أمة للمكاتبة فللمكاتبة عليه مهر الامة كما يكون لها عليه جناية لو جناها على الامة وان حملت الامة فهى أم ولده وعليه مهرها وقيمتها للمكاتبة حال فى ماله تأخذه به الا أن تشاء أن تجعله قصاصا من كتابتها ولو وطئ أمة لولد ولد المكاتبة فى الكتابة لزمه ما وصفت من المهر ان لم تحمل والمهر والقيمة ان حملت لان كل ذلك مال ممنوع منه

﴿ المكاتبة بين اثنين يطؤها أحدهما ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا كانت المكاتبة بين اثنين فوطئها أحدهما فلم تحبل فعلى الواطئ لها مهر مثلها وليس للذى لم يطأها أخذ شئ منه ما كانت على المكاتبة فان عجزت أو اختارت العجز قبل تأخذ المهر كان للذى لم يطأها أخذ نصف المهر من شريكه الواطئ وان دفعه شريكه الواطئ الى المكاتبة ثم عجزت أو اختارت العجز بعد دفعه اياه اليها لم يرجع الشريك على الواطئ بشئ لانه قد أعطاها المهر وهى تملكه وسواء كان ذلك بأمر سلطان أو غير أمره واذا عجزت وقد دفع اليها المهر فوجد فى يدها الا المهر وغيره فأراد الذى لم يطأ أن يأخذ المهر دون شريكه الواطئ لم يكن ذلك له لانه كان ملكا لها فى كتابتها وكل ما كان ملكا لها فهو بينهما نصفان ولو حبلت فاختارت العجز كان لسيدها الذى لم يطأ نصف المهر ونصف قيمتها على الواطئ ولو حبلت فاختارت المضى على الكتابة مضت عليها وأخذت المهر من واطئها وكان لها فاذا أخذته ثم عجزت لم يرجع شريكه عليه بشئ من المهر ورجع عليه بنصف قيمتها وكانت أم ولد للواطئ وهكذا لو حبلت فاختارت المضى على الكتابة وأخذت المهر من واطئها ثم مات السيد قبل أن تؤدى عتقت بموته فى قول من يعتق أم الولد ورجع الشريك على الميت بنصف قيمة الامة فى ماله لان الكتابة بطلت بوطئه ولو أن مكاتبة بين

(١) قوله أو العجز لعله زائد من قلم الناسخ كما لا يخفى وقوله فان خيرت أى واختارت الصداق فتأمل

رجلين

﴿ باب قتل المؤمن بالكافر ﴾

حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن أبى حسين عن عطاء وطاوس أحسبه قال ومجاهد والحسن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يوم الفتح ولا يقتل مؤمن بكافر (قال الشافعى) وهذا عام عند أهل المغازى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تكلم فى خطبته يوم الفتح (قال الشافعى) وهو يروى مسندا عن النبى صلى الله عليه وسلم من حديث عمرو بن شعيب وحديث عمران بن حصين أخبرنا سفيان بن عيينة عن مطرف عن الشعبى عن

رجلين وطئها الرجلان معا كان على كل واحد منهما مهر مثلها فان عجزت أو اختارت العجز والمهران سواء فلكل واحد منهما قصاص بما على صاحبه وان كان المهران مختلفين كأن أحدهما وطئها في سنة أو بلد مهر مثلها فيه مائة ثم وطئها الآخر في سنة أو بلد مهر مثلها فيه مائتان فمائة بمائة ويرجع الذى لزمه مهر مائة على الذى لزمه مهر مائتين بخمسين لانها نصف المائة وحقه مما للجارية النصف ويبطل نصف الواطئ عنه بعجزها (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو كانت لرجلين مكاتبة فوطئها أحدهما ثم وطئها الآخر كان لها على كل واحد منهما مهر مثلها وان عجزت لم يكن لها على واحد منهما مهر بالاصابة وكان نصف مهر مثلها على كل واحد منهما لصاحبه بما لزمه من المهر كرجلين بينهما جارية فوطئاها معا فلكل واحد منهما على صاحبه نصف المهر يكون أحد النصفين قصاصا من الآخر وهذا كله اذا لم تحبل ولو أصابها من اصابة أحدهما نقص ضمن أرش نقصها مع ما يلزمه من المهر ولو أفضاها أحدهما ضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف مهرها ولو أفضيت فادعى كل واحد منهما على صاحبه أنه أفضاها تحالفا ولم يلزم واحدا منهما لصاحبه في الافضاء شئ ولو تناكرا الوطء لم يلزم أحدهما بالوطء شئ حتى يقر به أو تقوم به عليه بينة «قال الربيع أفضاها يعنى شق الفرج الى الدبر وفيه الدية اذا كانت حرة وهى على العاقلة وذلك عمد الخطا وكذلك السوط والعصا مغلظة منها ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة في بطونها أولادها واذا أفضى الرجل أمة لرجل فعليه قيمتها في ماله والشافعي يجعل قيمتها على العاقلة» (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا كانت المكاتبة بين اثنين فوطئها أحدهما ثم وطئها الآخر فجاءت بولد لستة أشهر من وطء الآخر منهما فتداعياه معا أو دفعاه معا وكلاهما يقر بالوطء ولا يدعى الاستبراء خيرت المكاتبة بين العجز وتكون أم ولد والمضى على الكتابة فان اختارت العجز أرى الولد القافة فان ألحقوه بهما لم يكن ابن واحد منهما وحيل بينهما وبين وطء الأمة وأخذا بنفقتها وكان لهما أن يؤاجراها والاجارة بينهما على قدر نصيبهما فيها ويحصى ذلك كله فاذا كبر المولود فانتسب الى أحدهما قطعت أبوة الآخر عنه وكان ابنا للذى انتسب اليه فان كان موسرا ضمن نصف قيمة الأمة وكانت أم ولد له في قول من لا يبيع أم الولد وان كان معسرا فنصفها بحاله لشريكه وليس وطؤه اياها بأكثر من أن يعتقها وهو معسر ويرجع الذى له فيها الرق على الذى لحق به الولد بنصف قيمة الولد ويكون الصداقان ساقطين عنهما ان كانا مستويين ويرجع أحدهما على الآخر بفضل ان كان في أحد الصداقين فيكون له نصفه كما وصفت «قال الربيع قال أبو يعقوب ويرجع الذى لم ينتسب اليه على الذى انتسب اليه بما أنفق» (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وان كان موسرا فصارت أم ولد له واختارت العجز فكانت اصابة الذى لم يلحق به الولد قبل اصابة الذى لحق به الولد ولم تأخذ الصداق منه كان للذى لحق به الولد نصف ذلك الصداق عليه وكان له نصف الصداق على الذى لحق به الولد ونصف قيمة الجارية وفي نصف قيمة الولد قولان أحدهما أنه له يوم سقط والثانى لا شئ له منه لانه كان به العتق ولو كان وطء الذى لم يلحق به الولد بعد وطء الذى لحق به الولد ففي ما عليه من الصداق قولان أحدهما ان صاحبه الذى لحق به الولد يضمن له نصف المهر لانه وطئ أمة بينه وبينه ويضمن هو لصاحبه المهر كله لانه وطئ أمة آخر دونه والثانى أنه لا يضمن الا نصف المهر كما ضمن له الآخر لانها لا تكون أمة له الا بعد أداء نصف قيمتها اليه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو وطئها أحدهما ثم جاءت بولد ثم وطئها الآخر بعده فجاءت بولد وكلاهما ادعى ولده ولم يذكر ولد صاحبه فان كان الاول موسرا وأدى نصف قيمتها فهى أم ولد له وعليه نصف قيمتها لشريكه والقول في نصف قيمة ولدها منه ما وصفت ويلحق الولد بالواطئ الآخر وعليه مهرها كله وقيمة الولد كله يوم سقط تكون قصاصا من نصف قيمة الجارية لانه وطئ أم ولد غيره وانما لحق به الولد للشبهة (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو وطئاها معا أحدهما بعد الآخر وجاءت بولدين فتصادقا في الولدين وادعى كل واحد منهما أن ولده قبل

أبى جحيفة قال سألت عليا كرم الله وجهه هل عندكم من رسول الله شئ سوى القرآن فقال لا والذى فلق الحبة وبرأ النسمة الا أن يعطى الله عبدا فهما في كتابه وما في الصحيفة قلت وما في الصحيفة قال العقل وفكاك الأسير وأن لا يقتل مؤمن بكافر (قال الشافعي) وبهذا نأخذ وهو ثابت عندنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ببعض ما حكيت ولا يقتل حر بعبد ولا مؤمن بكافر

(باب الخلاف في قتل المؤمن بكافر)

حدثنا الربيع قال قال الشافعي فخالفنا بعض الناس فقال اذا قتل

ولد صاحبه أحق بهما الولدان ووقف أمر أم الولد وأخذ بنفقتها فإذا مات الاول منهما عتق نصيبه وأخذ الآخر بالنفقة على نصيب نفسه فإذا ماتت عتقت وولاؤها موقوف اذا كانا موسرين في قول من يعتق أم الولد وان كانا معسرين أو أحدهما معسر والآخر موسر فولاؤها موقوف بكل حال والله أعلم

(تعجيل الكتابة)

« أخبرنا الربيع » قال قال الشافعي رحمه الله تعالى واذا كاتب الرجل عبده كتابة معلومة الى سنين معلومة فأراد المكاتب أن يعجل للسيد الكتابة قبل محل السنين وامتنع السيد من قبولها فان كانت الكتابة دنانير أو دراهم جبر السيد على أخذها منه وعتق المكاتب وهكذا ان كاتبه ببلد ولقيه ببلد غيره فقال لا أقبض منك في هذا البلد جبر على القبض منه حيث كان الا أن يكون في طريق فيه حرابة أو في بلد فيه نهب فلا يجبر على أخذها منه في هذين الموضعين اذا لم يكونا بالبلد الذي كاتبه فيه فاذا كانا بالبلد الذي كاتبه فيه جبر على أخذها منه في هذين الموضعين ولا يكلف المكاتب أن يعطيه ذلك بغير البلد الذي كاتبه فيه (قال الشافعي) وهكذا ورثة الرجل يكاتب عبده فيموت يقومون مقامه فيما لزم المكاتب له ولزمه للمكاتب من الأداء (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو كاتبه على عرض من العروض فان كان لا يتغير على طول الحبس كالحديد والنحاس والرصاص والحجارة وغيرها مما لا يتغير على طول الحبس كالدنانير والدراهم يلزم السيد أن يقبله منه بالبلد الذي كاتبه فيه أو شرط دفعه به ولا يلزمه أن يقبله ببلد غيره لان لحمولته مؤنة وليس كالدنانير والدراهم التي لا مؤنة لحملها في هذا الوجه وما كنت جابرا عليه الرجل له على الرجل الدين أن يأخذه جبرت عليه سيد المكاتب وما لم أجبر عليه الرجل لم أجبر عليه سيد المكاتب على قبضه وكل ما شككت فيه أيتغير أم لا يسئل أهل العلم به فان كان لا يتغير من طول الحبس فهو كالحديد والرصاص وما وصفت وان كان يتغير لم يلزم السيد أن يقبضه منه الا بعد ما يحل على المكاتب وذلك الحنطة والشعير والارز والحيوان كله مما يتغير في نفسه بالنقص فتى حل من هذا شئ فتأخر سنة أو أكثر ولم يعجز سيد المكاتب ثم قال سيده لا أقبضه لانه في غير وقته جبر على قبضه الآن يبرئه منه لانه حال وانما يأخذه قضاء قال وهذا مكتوب في كتاب البيوع الى آجال فان قال قائل فهل بلغك في أن يلزم سيد المكاتب أن يتعجل منه الكتابة اذا تطوع بها المكاتب قبل محلها قيل نعم روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن مكاتبا لأنس جاءه فقال اني أتيت بمكاتبتي الى أنس فأبى يقبلها فقال ان أنسا يريد الميراث ثم أمر أنسا أن يقبلها أحسبه قال فأبى فقال آخذها فأضعها في بيت المال فقبلها أنس وروى عن عطاء بن أبي رباح أنه روى شبيها بهذا عن بعض الولاة وكأنه أعجبه والمكاتب الصحيح والمعتوه في هذا سواء اذا كاتب الرجل عبده ثم عته جبر وليه على أخذ ما يجبر عليه سيد المكاتب الصحيح وكذلك يجبر ورثة السيد البالغين على ما يجبر عليه السيد وأولياء المحجورين على ذلك واذا تداول على المكاتب نجمان أو أكثر ولم يعجزه السيد ثم قال أنا أعجزه لم يكن ذلك له حتى يقال للمكاتب أد جميع ما حل عليك قديما وحديثا فان فعل فهو على الكتابة وان عجز عن شئ من ذلك قديم أو حديث فهو عاجز

المؤمن الكافر الحر أو العبد قتلته به واذا قتل المستأمن الكافر لم أقتله به (قال الشافعي) فقلت لغير واحد منهم أقاويل جمعتها كلها جماعها أن قلت لمن قلت منهم ما حجتك في أن يقتل المؤمن بالكافر المعاهد دون المستأمن قال روى ربيعة عن ابن البيلماني أن النبي صلى الله عليه وسلم قتل مؤمنا بكافر وقال أنا أحق من وفى بذمته فقلت له أرأيت لو لم يكن لنا حديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يخالف هذا أيكون هذا مما يثبت عندك قال انه لمرسل وما نثبت المرسل قلت لو كان ثابتا كيف استجزت أن ادعيت فيه ما ليس

(بيع المكاتب وشراؤه)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا باع السيد شقصا في دار للمكاتب فيها شئ فللمكاتب فيه الشفعة لأن السيد ممنوع من مال المكاتب ما كان حيا مكاتبا كما يمنع من مال الاجنبي ولو أن المكاتب كان البائع كان لسيده فيه الشفعة وسواء كان المكاتب باع باذن سيده أو بغير اذن سيده اذا باع بما يتغابن الناس بمثله

قال وإذا باع المكاتب بإذن سيده الشقص فقال الذي اشترى بإذنه إن السيد قد سلم لي الشفعة لم يكن ذلك تسليما للشفعة ألا ترى لو أن أجنبيا كان له في الدار شقص فأذن له شريك له في الدار أن يبيع شقصه لم يكن ذلك تسليما للشفعة لأن إذنه وصمته سواء وله أن يشفع ولو أذن سيد المكاتب للمكاتب أن يبيع شقصه بما لا يتغابن الناس بمثله فباع به المكاتب جاز البيع وكان للسيد الشفعة في البيع ولا يكون هذا تسليما للشفعة فإن قال المشتري أحلفه لي ما كان إذنه تسليما للشفعة لم نحلفه لأنه لو سلم الشفعة قبل البيع كان له أن يستشفع وإنما نحلفه إذا قال سلم الشفعة بعد البيع ولو باع المكاتب ما لا شفعة فيه من عرض أو عبد أو متاع أو غيره فقال سيده أنا آخذه بالشفعة لم يكن ذلك له ولم تكن له الشفعة في شيء باعه مكاتبه إلا كما تكون له الشفعة فيما باع الأجنبي ولا يجوز للمكاتب أن يبيع شيئا من ماله إلا بما يتغابن الناس بمثله لأن بيعه بما لا يتغابن الناس بمثله إتلاف وهو يومئذ ممنوع من إتلاف قليل ماله وكثيره إذا باع بما لا يتغابن الناس بمثله بغير إذن سيده فالبيع فيه فاسد فإن وجد بعينه رد وإن فات فعلى مشتريه مثله إن كان له مثل وإن لم يكن له مثل فقيمته وإن كان الذي باع عبدا فأعتقه المشتري فالعتق فيه باطل وهو مردود وكذلك إن كانت أمة فولدت للمشتري فالأمة مردودة وعلى المشتري عقرها وقيمة ولدها يوم سقط ولدها وولدها حر وإن ماتت فعلى المشتري قيمتها وعقرها وقيمة ولدها وإن لم تكن ولدت فوطئها المشتري فعليه عقرها وردها وإن نقصت فعليه ردها ورد ما نقص من ثمنها ولو أراد السيد في هذه المسائل إنفاذ البيع لم يجز ولا يجوز إذا عقد بغير إذنه والبيع مفسوخ بحاله حتى يجدد المكاتب بيعا بإذن السيد مستأنفا فيجوز إذا كان لا يتغابن الناس بمثله أو يجدد بغير إذن سيده بيعا يتغابن الناس بمثله ولو قال السيد قد عفوت للمكاتب البيع وأنا أرضى أن لا أرده لم يجز وكذلك لو قال السيد قد عفوت رد البيع وعفوت ما لزم المشتري من عقر وقيمة ولد وقيمة شيء إن فات من البيع فقال المكاتب لا أعفوه كان ذلك للمكاتب إذا قال لا أفعل لأن فعله الأول كان فيه غير جائز وكذلك لو قال المكاتب قد عفوته وقال السيد لا أعفوه لم يجبرا جميعا على عفو شيء منه فإذا اجتمعا على إحداث بيع فيه جاز بيعهما مستأنفا ولم يكن العبد المعتق عتيقا ولا أم الولد في حكم أمهات الأولاد حتى يجتمعا على بيع جديد أو يبيعه المكاتب وحده بيعا جائزا فإذا كان ذلك فأحدث المشتري للعبد عتقا عتق ولأم الولد وطئا تلد منه كانت في حكم أم الولد وإن لم يحدث ذلك بعد البيع الجائز فالعبد والأمة مملوكان لسيدهما يبيعهما ولورثته إن مات قبل أن يحدث ذلك لهما مالكهما وهكذا كل ما باع المكاتب بما لا يتغابن الناس بمثله في هذا لا يختلف وإذا ابتاع المكاتب البيع بإذن سيده بما لا يتغابن الناس بمثله فالبيع جائز وإن أراد السيد رد البيع بعد إذنه له أو أراداه معا لم يكن لهما ذلك لأن البيع كان جائزا فلا يرد وإن أقر السيد بالإذن للمكاتب أن يبيع شيئا من ماله بما لا يتغابن الناس بمثله ثم قال قد رجعت في إذني بعد وصدقه المكاتب أو كذبه فسواء إذا كان ذلك بعد البيع ويلزمهما البيع إلا أن تقوم بينة برجوعه عن الإذن به قبل البيع فيرد البيع وإن باع المكاتب بما لا يتغابن الناس بمثله فقال المشتري كان ذلك بإذن السيد وأنكر السيد فعلى المشتري البينة وعلى السيد اليمين وإن وهب المكاتب من ماله شيئا قل أو كثر لم يجز له فإن أجازه السيد فهو مردود ولا تجوز هبة المكاتب حتى يبتدئها بإذن السيد فإذا ابتدأها بإذن السيد جازت كما تجوز هبة الحر وإنما قلت هذا لأن مال المكاتب لا يكون إلا له أو لسيده فإذا اجتمعا معا على هبته جاز ذلك وكذلك يجوز ما باع المكاتب بإذن سيده بما لا يتغابن الناس بمثله وذلك أقل من الهبة قال وشراء المكاتب كبيعه لا يختلفان لا يجوز أن يشتري شيئا بما لا يتغابن الناس بمثله فإن هلك في يدي المكاتب فعليه قيمته كما قلنا في بيعه فإن كان شراؤه بما لا يتغابن الناس بمثله بإذن سيده جاز عليه كما يجوز بيعه قال ولو اشترى المكاتب شيئا أو باعه بما لا يتغابن الناس بمثله فعلم به السيد فلم يرده السيد وسلمه أو لم يسلمه أو لم يعلم به حتى عتق المكاتب في الحالين معا

فيه وجعلته على بعض الكفار دون بعض وقلت لمن قلت منهم أثابت حديثنا قال نعم حديث على ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن له معنى غير الذي ذهبتم إليه قلت وما معناه قال لا يقتل مؤمن بكافر من أهل الحرب حتى يسلموا أو يعطوا الجزية عن يد قلت أيتوهم أحد أنه يقال لا يقتل مؤمن بكافر أمر المؤمن بقتله قال أعني من أهل الحرب مستأمنا قلت أفتجد هذا في الحديث أو في شيء يدل عليه الحديث بمعنى من المعاني فقال أجده في غيره قلت وأين ذلك قال قال سعيد بن جبير في الحديث لا يقتل مؤمن

كان للمكاتب أخذه ممن باعه فان فات كان للمكاتب اتباعه بقيمته ان كان مما لا مثل له أو بمثله ان كان مما له مثل ولو اشترى المكاتب جارية بما لا يتغابن الناس بمثله فأحبلها أو عتق فولدت فالبيع فيها مردود عليه وعليه عقرها وقيمة ولدها حين ولد وولدها حر لا علك كما كان ذلك يكون له فى بيع الجارية بما لا يتغابن الناس بمثله بغير اذن السيد وهكذا لو اشترى عبدا بما لا يتغابن الناس بمثله فلم يرد البيع حتى عتق المكاتب ثم أعتقه كان العتق غير مجيز للبيع لان أصل البيع كان مردودا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو باع المكاتب أو اشترى بيعا وشراء جائزا على أن المكاتب بالخيار أو المكاتب ومبايعه بالخيار ثلاثا أو أقل فلم تمض أيام الخيار حتى مات المكاتب قام السيد فى الخيار مقام المكاتب فاذا كان للمكاتب الخيار فله الرد وامضاء البيع قال ولو باع المكاتب أو اشترى شراء جائزا بلا شرط خيار فلم يتفرق المكاتب وبيعه عن مقامهما الذى تبايعا فيه حتى مات المكاتب وجب البيع لانه لم يختر الرد حتى مات فالبيع جائز بالعقد الاول ولا يجوز للمكاتب أن يهب للثواب لان من أجاز الهبة للثواب فأثيب الواهب أقل من قيمة هبته وقبل ذلك لم يجعل للواهب الرجوع فى هبته وجعلها كالرضا منهم يلزمهم منه ما رضوا به ولا يجوز للمكاتب أن يتصدق بقليل ولا بكثير من ماله ولا أن يكفر كفارة يمين ولا كفارة ظهار ولا قتل ولا شيأ من الكفارات فى الحج لو أذن له فيه سيده أو غير ذلك من ماله ولا يكفر ذلك كله الا بالصوم ما كان مكاتبا فان أخر ذلك حتى يعتق جاز له أن يكفر من ماله لانه حينئذ مالك لماله والكفارات خلاف جناياته لان الكفارات تكون صياما فلا يكون له أن يخرج من ماله شيأ وغيره يجزيه والجنايات وما استهلك للآدميين لا يكون فيه الا مال بكل حال وكل ما قلت لا يجوز للمكاتب أن يفعله فى ماله ففعله بغير اذن السيد فلم يرده السيد حتى عتق المكاتب وأجازه السيد أو لم يجزه لم يجز لأنى انما أجيز كل شئ وأفسده بالعقد لا بحال تأتى بعد العقد واذا استأنف فيما فعل من ذلك هبة أو شيأ يجوز أو أمر الذى هو فى يديه من كتابته باذن سيده أو بعد عتقه جاز ذلك ولو أعتق المكاتب عبده بغير اذن سيده أو كاتبه فأدى اليه فلم يرد ذلك السيد حتى عتق المكاتب فلم يحدث المكاتب للعبد عتقا حتى مات العبد المعتق فأراد تجديد العتق للميت لم يكن عتقا لان العتق لا يقع على ميت وما ابتدأ المكاتب باذن سيده من هبة أو بيع بما لا يتغابن الناس بمثله فهو له جائز لانه انما يمنع من اتلاف ماله لئلا يعجز فيرجع الى سيده ذاهب المال فاذا سلم ذلك سيده قبل يفعله ثم فعله فما صنع فيه مما يجوز للحر جاز له قال واذا أذن الرجل لمكاتبه أن يعتق عبده فأعتقه أو أذن له أن يكاتب عبده على شئ فكاتبه وأدى المكاتب الآخر قبل الاول الذى كاتبه أو لم يؤد فلا يجوز فى هذا الا واحد من قولين أحدهما أن العتق والكتابة باطل فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الولاء لمن أعتق فلما كان المكاتب لا يجوز له ولاء لم يجز أن يعتق ولا يكاتب من يعتق بكتابته وهو لا ولاء له ومن قال هذا قال ليس هذا كالبيوع ولا الهبات ذلك شئ يخرج من ماله لا يعود عليه منه بحال والعتق بالكتابة شئ يخرج من ماله فيه على المعتق حق ولاء فلما لم نعلم مخالفا أن الولاء لا يكون الا لحر لم يجز عتقه بحال والقول الثانى أن ذلك يجوز وفى الولاء قولان أحدهما أنه اذا عتق عبد المكاتب أو مكاتبه قبله فالولاء موقوف أبدا على المكاتب فان عتق المكاتب فالولاء له لأنه المالك المعتق وان لم يعتق حتى يموت فالولاء لسيد المكاتب من قبل أنه عبد عبده عتق والثانى أنه لسيد المكاتب بكل حال لانه عتق باذنه فى حين لا يكون له بعتقه ولاؤه فان مات عبد المكاتب المعتق أو مكاتبه بعد ما يعتق وقف ميراثه فى قول من وقف الميراث كما وصفت يوقف ولاؤه فان عتق المكاتب الذى أعتقه فهو له فان مات قبل يعتق أو عجز فالمال لسيد المكاتب المعتق اذا كان حيا يوم يموت معتق مكاتبه فان كان ميتا فلورثته من الرجال كما يكون ذلك لهم ممن أعتقه بنفسه وميراثه فى القول الثانى لسيد المكاتب لان له ولاءه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى فأما ما أعطى المكاتب سيده الذى كاتبه ببيع لا يتغابن الناس بمثله أو هبة أو صدقة فذلك جائز لسيده

بكافر ولا ذو عهد فى عهده قلت أيثبت حديث سعيد بن جبير وان كان حدثه أيلزمنا تأويلك لو تأولته بما لا يدل عليه الحديث قال فما معنى قول سعيد قلت لا يلزمنا منه شئ فنحتاج الى معناه ولو لزم ما كان لك فيه مما ذهبت اليه شئ قال كيف قلت لو قيل لا يقتل مؤمن بكافر علمنا أنه عنى غير حربى وليس بكافر غير حربى الا ذو عهد اما عهد بجزية واما عهد بأمان قال أجل قلت ولا يجوز أن يخص واحدا من هذين وكلاهما حرام الدم وعلى من قتله ديته وكفارة الا بدلالة عن رسول الله

كما يجوز له من حر لو صنعه به لانه مال لعبده فيأخذه كيف شاء وإذا باع للسيد مكاتبه لم يحل البيع بينهما الا كما يحل بين سيده و بين حر أجنبي لا يختلف في مال كل واحد منهما ما ان باعه من صاحبه وكذلك ما أخذ منه في مكاتبته وكذلك ما باع السيد لمكاتبه لم يحل البيع بينهما الا بما يحل بين الحرين الأجنبيين ويجوز بينهما التغابن فيما باع السيد من المكاتب والمكاتب من السيد وان كثر لانه لا يعدو أن يكون مالا لأحدهما وكما يجوز البيع بين الحرين يتبايعان برضاهما وليس للمكاتب أن يبيع شيأ من ماله بدين وان كثر فضله فيه بحال و رهن فيه رهنا وأخذ به حميلا لأن الرهن يهلك والغريم والحميل يفلس ولا يجوز للمكاتب في الدين الا ما يجوز للمضارب الا باذن سيده وليس للمكاتب أن يضارب أحدا وله أن يبيع بخيار ثلاث اذا قبض الثمن لان البيع مضمون على قابضه اما بالثمن واما بالقيمة وللمكاتب أن يشتري بالدين وان لم يأذن له سيده لأن ذلك نظر له وغير نظر للذي أداه وله أن يستسلف وليس له أن يرهن في سلف ولا غيره لانه ليس له أن يتلف شيأ من ماله ولان الرهن غير مضمون وليس للمكاتب أن يسلف في طعام لان ذلك دين قد يتلف وله أن يتسلف في طعام لان التلف على الذي يسلف وما كرهت من شراء المكاتب وغيره من البيوع على غير النظر فهو مكروه بينه و بين ولد سيده ووالده ولا أكرهه لسيده

﴿ قطاعة المكاتب ﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى وإذا كاتب الرجل عبده على شئ معلوم يجوز له فان أتاه قبل تحل نجومه فعرض عليه أن يأخذ منه شيأ غيره أو يضع عنه منه شيأ و يعجل له العتق لم يحل له فان كانت نجومه غير حالة فسأله أن يعطيه بعضها حالا على أن يبرئه من الباقي فيعتق لم يجز ذلك له كما لا يجوز في دين الى أجل على حر أن يتعجل بعضه منه على أن يضع له بعضا فان فعل هذا في المكاتب رد على المكاتب ما أخذ منه ولم يعتق المكاتب به لانه أبرأه مما لا يجوز له أن يبرئه منه وان فعل هذا على أن يحدث للمكاتب عتقا فأحدثه له فالمكاتب حر و يرجع عليه سيده بالقيمة لانه أعتقه ببيع فاسد كما قلت في أصل الكتابة الفاسدة ولا يجوز للسيد على المكاتب من الكتابة شئ لانها بطلت بالعتق و يكون له عليه القيمة كما وصفت فان أرادا أن يصح هذا لهما فليرض المكاتب بالعجز ويرض السيد منه بشئ يأخذه منه على أن يعتقه فان فعل فالكتابة باطلة والعتق على ما أخذ منه جائز لا يتراجعان فيه بشئ قال ولو كاتبه بعرض فأراد أن يعجله دنانير أقل من قيمة العرض على أن يعتقه لم يجز لأمرين أحدهما أنه وضع عنه ليعجله العتق فكان ما يعجل منه مقسوما على عتق من لا يملكه بكماله وعلى شئ موصوف بعينه فلم تعلم حصة كل واحد منهما والثاني أنه ابتاع منه شيأ له عليه قبل أن يقبضه السيد منه وهكذا ان كاتبه بشئ فأراد أن يأخذ منه به شيأ غيره لا يختلف ولو حلت نجومه كلها وهي دنانير فأراد أن يأخذ بها منه دراهم أو عرضا يتراضيان به و يقبضه السيد قبل أن يتفرقا كان جائزا وكان حرا اذا قبضه على أن المكاتب برئ مما عليه كما لو كان له على رجل حر دنانير حالة فأخذ بها منه عرضا أو دراهم يتراضيان بها وقبض قبل أن يتفرقا جاز وعتق المكاتب ولم يتراجعا بشئ ولو كانت للمكاتب على السيد مائة دينار حالة وللسيد على المكاتب ألف درهم من نجومه حالة فأراد المكاتب والسيد أن تجعل المائة التي له على سيده قصاصا بالالف التي عليه لم يجز لانه دين بدين وكذلك لو كان دينه عليه عرضا وكتابته نقدا ولو كانت كتابته دنانير ودينه على سيده دنانير حالة فاراد أن يجعل كتابته قصاصا بمثلها جاز لانه حينئذ غير بيع انما هو مثل القضاء ولو كان للمكاتب على رجل مائة دينار وحلت عليه لسيده مائة دينار فأراد أن يبيعه المائة التي عليه بالمائة التي له على الرجل لم يجز ولكن ان أحاله على الرجل فحضر الرجل ورضي السيد أن يحتال عليه بالمائة جاز و يبرئه وليس هذا بيعا وانما هو حوالة والحوالة غير بيع وعتق العبد اذا أبرأه السيد

صلى الله عليه وسلم أو أمر لم يختلف فيه قال فامعناه قلت لو كان ثابتا فكان يشبه أن يكون لما أعلمهم أنه لا قود بينهم و بين الكفار أعلمهم أن دماء أهل العهد محرمة عليهم فقال لا يقتل مؤمن بكافر غير حربي ولا يقتل ذو عهد في عهده قال فانا ذهبنا الى أن لا يقتل مؤمن بكافر حربي ولا يقتل به ذو عهد لو قتله قلت أفبدلالة فاعلمته جاء بأكثر مما وصفت قال بعضهم فانما قلنا قولنا بالقرآن قلنا فاذكره قال قال الله تبارك وتعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل فأعلم الله سبحانه أن لولي

ولو أعطاه بها حميلا لم تجز الحمالة عن المكاتب ولو حلت على المكاتب نجومه فسأل سيده أن يعتقه ويؤخره بما عليه فأعتقه كان العتق جائزا وتبعه بماله عليه دينا وكذلك لو كانت النجوم الى أجل فسأله أن يعتقه ويكون دينه في الكتابة عليه بحاله جاز العتق وكان عليه دينا بحاله وهذا كعبد قال للسيد أعتقني ولك علي كذا حالة أو الى أجل أو آجال

(بيع كتابة المكاتب ورقبته)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا كانت لرجل على مكاتبه نجوم حالة أو لم تحل فلا يجوز له أن يبيع نجومه ولا شيأ منها حالا أو غير حال من أحد فان باعه من أحد فالبيع مفسوخ فيه وان قبضه المشتري رده فان استهلكه رد مثله أو قيمته ورد عليه البائع الثمن الذي أخذه منه وان كانت لرجل على مكاتبه نجوم ولم تحل فباعها من أجنبي فقبضها الأجنبي من المكاتب أو ما رضي به منها لم يعتق المكاتب لأن أصل البيع باطل وليس هذا كرجل وكله سيد المكاتب بعتق المكاتب عتق ذلك كعتقه لانه وكيله وانما فعله بأمر سيده وعتق هذا لشيء يأخذه لنفسه دون السيد وبيع كتابة المكاتب يبطل من وجوه منها أنه (٣) دين بدين غير ثابت كدين الحر ألا ترى أن المكاتب يعجز فلا يلزمه من الكتابة شيء أو لا ترى أن من أجاز بيع كتابته فقد أجاز غير شيء يأخذه المشتري ولا ذمة لازمة للمكاتب كذمة الحر وأنه ان قال اذا عجز كان له دخل عليه أقبح من الاول من قبل أنه بيع دين على مكاتب فصارت له رقبة المكاتب ملكا ولم تبع الرقبة قط فان قال في عقد بيع كتابة المكاتب ان أخذها المشتري والا فالعبد له قيل هذا محال ولو كان كما قلت كان حراما من قبل أنه بيع ما لا يعلم البائع ولا المشتري في ذمة المكاتب هو أو في رقبته أرأيت رجلا قال أبيعك دينا على حر فان أفلس فعبدي فلان لك بيع فان زعم أن هذا جائز فقد أجاز بيع ما لم يعلم وان زعم أنه غير جائز فبيع كتابة المكاتب أولى أن يرد لما وصفت وأولى أن لا علك المشتري بها رقبة المكاتب ولو أجاز هذا حاكم فعجز المكاتب فجعله رقيقا للذي اشترى كتابته فأعتقه لم يكن حرا ورد قضاؤه لانه لا علكه بالبيع الفاسد والله سبحانه وتعالى أعلم

(هبة المكاتب وبيعه)

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولا يجوز لرجل أن يبيع مكاتبه ولا يهبه حتى يعجز فان باعه أو وهبه قبل يعجز المكاتب أو يختار العجز فالبيع باطل ولو أعتقه الذي اشتراه كان العتق باطلا لانه أعتق ما لا علك وكذلك لو باعه قبل يعجز أو يرضى بالعجز ثم رضي بعد البيع بالعجز كان البيع مفسوخا حتى يحدث له بيعا بعد رضاه بالعجز واذا باع سيد المكاتب المكاتب قبل يعجز أو يرضى بالعجز وأخذ السيد ماله فسخ البيع ورد على المكاتب ماله الا أن يكون حل نجم من نجومه فأخذ ما حل له منه وكذلك لو باعه وماله من رجل نزع مال المكاتب من يدي المشتري فكان على كتابته فان فات المال في يدي المشتري رجع به المكاتب على سيده في ماله ان لم تكن حلت عليه الكتابة أو بعضها فان كانت حلت أو بعضها كان قصاصا وكان على الكتابة وان لم يفت ضمن المكاتب أيهما شاء ان شاء الذي استهلك ماله وان شاء سيده ولو باعه ولا مال للمكاتب أو له مال قليل فأقام في يدي المشتري سنتين وحل عليه نجمان من نجومه ثم رددنا البيع فسأل المكاتب أن ينظر سنتين ليسعى في نجميه اللذين حلا عليه ففيه قولان أحدهما لا يكون ذلك له كما لو حبسه سلطان أو ظالم لم ينظره بالحبس وكذلك لو مرض أو سبي لم ينظره بالمرض ولا السباء وكان له أن يحسب على سيده قيمة اجارة السنتين اللتين غلبه فيهما على البيع

المقتول ظلما أن يقتل قاتله قلنا فلا تعد وهذه الآية أن تكون مطلقة على جميع من قتل مظلوما أو تكون على من قتل مظلوما ممن فيه القود ممن قبله ولا يستدل على أنها خاص الا بسنة أو اجماع فقال بعض من حضره ما تعدو أحد هذين فقلت أعن أيهما شئت قال هي مطلقة قلت أفرأيت رجلا قتل عبده وللعبد ابن حر أيكون ممن قتل مظلوما قال نعم قلت أفرأيت رجلا قتل ابنه ولابنه ابن بالغ أيكون الابن المقتول ممن قتل مظلوما قال نعم قلت أفعلي واحد من هذين قود قال لا قلت ولم وأنت تقتل الحر بالعبد الكافر قال أما

من نجومه فان أدى ذلك عنه كتابته والا رجع عليه السيد بما بقى مما حل فأداه والا فهو عاجز وان كان فى اجارته من السنتين فضل عن كتابته عتق و رجع بالفضل فأخذه وسواء خاصم فى ذلك العبد أو لم يخاصم اذا وقع ذلك وكان البيع قبل يعجز أو يرضى بالعجز وعلى هذا اذا كانت الكتابة منجمة وهكذا لو كاتبه السيد ثم عدا عليه فحبسه سنة أو أكثر فعليه اجارة مثله فى حبسه فان كان الحابس له غيره رجع عليه فأخذ منه اجارته ولم ينظر المكاتب بشئ من نجومه بعد محله الا أن يشاء سيده والقول الثانى أنه ينظر بقدر حبس السيد له ان حبسه أو حبسه بالبيع وهذا اذا كانت الكتابة فاسدة فهو كعبد لم يكاتب فى جميع أحكامه شرائه و بيعه وغيره

﴿ جناية المكاتب على سيده ﴾

« أخبرنا الربيع » قال قال الشافعى رحمه الله تعالى اذا جنى المكاتب على سيده عمدا فلسيده القود فيما فيه القود وكذلك ذلك لوارث سيده ان مات سيده من الجناية ولسيده ووارثه فيما ليس فيه القود الأرش حالا على المكاتب فان أداه فهو على الكتابة ولا تبطل الكتابة مات سيده من جنايته أو لم يمت فان أداها فهو على الكتابة وان لم يؤدها فله تعجيزه ان شاء فاذا عجزه بطلت الجناية الا أن تكون جناية فيها قود فيكون لهم القود وأما الارش فلا يلزم عبدا لسيده أرش واذا لم يلزمه لسيده أرش لم يلزمه لوارث سيده واذا جنى المكاتب على سيده وأجنبيين فسيده والأجنبيون سواء فى أخذ أرش الجناية من المكاتب ليس واحد منهم أولى من الآخر ما لم يعجز فاذا عجز سقط أرش جنايته على سيده ولزمته جنايته على الأجنبيين يباع فيها اذا عجز أو يفديه سيده متطوعا فان عجز عن الجنايتين فأراد سيده تركه على الكتابة كان للأجنبيين تعجيزه و بيعه فى جنايته الا أن يفديه السيد بأرش الجناية متطوعا ولو أن مكاتبا بين رجلين فجنى على أحدهما جناية ضمن الأقل من أرش الجناية أو قيمته فان أداها فهو على الكتابة وان عجز عن أدائها مع الكتابة فللمجنى تعجيزه فاذا عجزه بطل عنه نصف الجناية لانه مالك نصفه ولا يكون له دين فيما علك منه وكان لشريكه أن يفديه بالأقل من نصف أرش الجناية متطوعا أو نصف قيمته فان لم يفعل بيع نصفه فى أرش الجناية ولو كان المكاتب جنى عليهما معا جناية كان لكل واحد منهما عليه فى الجناية ما للآخر فان عجز المكاتب أو عجزاه أو أحدهما فهو عاجز ويسقط نصف أرش جناية كل واحد منهما كأنه جنى على كل واحد منهما موضحة وقيمتهما عشر من الابل فيخير كل واحد منهما بين أن يفدى نصيبه منه ببعيرين ونصف أو يسلم نصيبه منه فيباع منه ببعيرين ونصف فيأخذه صاحبه أو يكون أرش موضحتهما قصاصا فيكون على الرق ولو جنى على أحدهما موضحة وعلى الآخر مأمومة كان نصف أرش الموضحة للمجنى عليه (٣) فى نصف ما علك شريكه منه ونصف أرش المأمومة فيها للمجنى عليه مأمومة فيما علك شريكه منه فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه

﴿ جناية المكاتب ورقيقه ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا جنى المكاتب جناية أو عبد المكاتب أو المكاتبة جناية فذلك كله سواء وعلى المكاتبة أو المكاتب فى جنايتهما الأقل من قيمة الجانى منهما يوم جنى أو الجناية فان قدر على أدائها مع المكاتبة فهو مكاتب بحاله وله أن يؤديها قبل الكتابة اذا كانت حالة فان صالح عليها صلحا صحيحا الى أجل فليس له تأديتها قبل محلها لان هذا زيادة من ماله وليس له أن يزيده من ماله شيأ بغير اذن سيده وله أن يؤدى الكتابة قبل الجناية وقبل محل نجوم الكتابة لانه يجوز له فيما بينه و بين سيده من الزيادة ما لا يجوز له فيما بينه و بين الأجنبى وان كان عليه دين وجناية وكتابة والدين والجناية حالان كان له أن يؤديهما قبل

الرجل يقتل عبده فان السيد ولى دم عبده فليس له أن يقتل نفسه وكذلك هو ولى دم ابنه أو له فيه ولاية فلا يكون له أن يقتل نفسه مع أن حديث النبى صلى الله عليه وسلم يدل على أن لا يقتل والد بولده فقيل أفرأيت رجلا قتل ابن عمه أخى أبيه وليس للمقتول ولى غيره وله ابن عم يلقاه بعد عشرة آباء أو أكثر أيكون لابن العم أن يقتل القاتل وهو أقرب الى المقتول منه بما وصفت قال نعم قلت وهذا الولى قال لا ولاية لقاتل وكيف تكون له ولاية ولا ميراث له بحال قلت فما منعك من هذا القول فى الرجل يقتل عبده وفى الرجل يقتل ابنه قال أما قتله

الكتابة والكتابة قبلهما حالة كانت أوغير حالة مالم يقوموا عليه ويقف الحاكم ماله كما يكون للحرّ أن يقضى بعض غرمائه دون بعض مالم يقف الحاكم ماله الا أنه يخالف الحرّ عليه الدين فلا يكون له أن يؤدّى شيأ عليه من الدين قبل محله بغير اذن سيده لان ذلك زيادة من ماله وليس له أن يزيد من ماله بغير اذن سيده وله أن يؤدّى ذلك الى سيده لان المال ماله وماله لسيده وله أن يؤدّى الى الأجنبى ماله غير حال باذن سيده واذا وقف الحاكم ماله أدى عنه الى سيده كتابته والى الناس ديونهم وجعلهم فيه شرعا فان لم يكن عنده ما يؤدّى هذا كله عجزه فى مال الأجنبى وان كره ذلك السيد والمكاتب معا اذا شاء ذلك الأجنبيون وان شاء سيده أن يدع حقه عليه ويأخذ الأجنبيون حقوقهم فاستوفواهم فهو على الكتابة مالم يعجز سيده وان شاء الأجنبيون وسيده انظاره لم يعجز ومتى أنظره سيده والأجنبيون فشاء واحد منهم أن يقوم عليه حتى يستوفى حقه أو يعجزه فذلك له واذا عجزه السيد أو رضى المكاتب أو عجزه الحاكم(١) خير الحاكم سيده بين أن يتطوع أن يفديه بالأقل من أرش جنايته وكل ما كان فى حكم الجناية من تحريق متاع أو غصبه أو سرقته أو رقبته فان فعل فهو على رقه وان لم يفعل بيع عليه فأعطى أهل الجناية وجميع ما كان فى حكمها منه حصاصا لا يقدم واحدا منهم على الآخر وان كان عليه دين أدانه اياه رجل من بيع أو غيره لم يحاصهم لان ذلك فى ذمته ومتى عتق تبعه به وسواء كان فعله فيما يلزمه أن يباع فيه متفرقا بعضه قبل بعض أو مجتمعا لا يبدأ بشئ قبل شئ وكذلك لو جنى فى كتابته على رجل وبعد التعجيز على آخر تحاصا جميعا فى ثمنه وان أبرأه بعض أهل الجناية أو صالح سيده له أو قضى بعضهم كان للباقين بيعه حتى يستوفوا أو يأتواهم ومن يشركهم على ثمنه وجناية المكاتب على ابن سيده وأبيه وامرأته وكل مالا يملكه سيده كجنايته على الأجنبى لا تختلف وكذلك جنايته على جميع أموالهم وكذلك جنايته على أيتام لسيده وليس لسيده أن يعفو جنايته عن أحد منهم ولا يضع عنه منها شيأ ان كان المجنى عليه حيا وان كانت جناية المكاتب نفسا خطأ وكان سيده وارث المجنى عليه ولا وارث له غيره فله أن يعفو عن مكاتبه جنايته وان كان له وارث غيره معه فله أن يعفو حصته من الميراث وليس له أن يعفو حصة غيره منه وان جنى المكاتب على مكاتب لسيده وكان المكاتب المجنى عليه حيا فجنايته عليه كجناية على الأجنبيين يؤدّى المكاتب الأقل من أرش جنايته عليه أو قيمته فان عجز عن أدائه خير سيده بين أن يؤدّى سيده للمجنى عليه الأقل من قيمته أو الجناية أو يدع فيباع ويعطى المكاتب أرش جنايته وما بقى ردّ على سيده وان لم يبق شئ لم يضمن له سيده شيأ وان جنى على المكاتب لسيده جناية جاءت على نفسه فالجناية لسيده ان شاء أخذها أو يعجزه فيرد رقيقا وان شاء عفاها فان قطع المكاتب يد سيده ثم برأ السيد وأدّى المكاتب الى سيده فعتق أو أبرأه سيده من الكتابة أو عتق بأى وجه ما كان تبع المكاتب بأرش جنايته وان برأ منها السيد ولم يؤدّها المكاتب ثم مات السيد كان لورثته ما كان له من اتباعه بالجناية أو يعجزونه فيباع ولو كاتب عبيده كتابة واحدة فجنى أحدهم كانت الجناية عليه دون الذين كاتبوا معه وكذلك ما لزمه من دين أو حق بوجه من الوجوه ولا تلزم أحدا من أصحابه ويكون كالمكاتب وحده ان أدّى ما يلزمه بالجناية فهو على الكتابة وان عجز كان رقيقا وبطلت الكتابة ثم خير سيده بين أن يفديه متطوعا أو يباع عليه ويرفع عن أصحابه حصته من الكتابة وهكذا كل حق لزمه يباع فيه من تحريق متاع أو غيره فأما ما لزمه من دين أدانه به صاحب الدين طائعا فلا يباع فيه وهو فى ذمته مكاتبا فان أدّاه والا لزمه اذا عتق وان جنى المكاتب على سيده جناية تأتى على نفسه كانت جنايته عليه كجنايته على غيره لا تبطل كتابته فان أدّى ما لزمه فيها فهو على الكتابة وان عجز ردّ رقيقا ان شاء الورثة وان كانت عمدا كان لهم عليه فيها القصاص الا أن يشاؤا العقل وكذلك لو لم تأت الجناية على نفس سيد المكاتب كان المكاتب على كتابته ان اقتص منه فى العمد أو أخذ منه الأرش ان كانت خطأ فاذا كاتب الرجلان عبدا لهما فجنى على أحدهما جناية فهو كعبد

(١) كذا فى النسخ والمراد أن يخيره الحاكم بين أن يفديه بالأقل من الأرش والقيمة وبين أن يسلم رقبته تأمل

ابنه فبالحديث قبل آلحديث فيه أثبت أم الحديث فى أن لا يقتل مؤمن بكافر فقد تركت الحديث الثابت (قال الشافعى) وقلت له فليس فى المسلم يقتل المستأمن علة فكيف لم تقتله بالمستأمن معه ابن له ولا ولى له غيره يطلب القود قال هذا حربى قلت وهل كان الذمى الا حربيا فأعطى الجزية فحرم دمه وكان هذا حربيا فطلب الامان فحرم دمه قال آخر منهم يقتل المسلم بالكافر لان الله عز وجل قال وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس الآية قلت له أخبرنا الله تعالى أنه كتب عليهم فى التوراة هذا الحكم أفحكم هو بيننا قال نعم قلت

الرجل يكاتبه ثم يجنى فان جنى على أحدهما الجنايته كجناية مكاتبه عليه ان أدى فهو على الكتابة وان لم يؤد فهو عاجز وخير سيده الشريك فيه بين أن يفدى نصفه بما يلزمه أو يدعه فيباع نصفه فى الجناية فان كان فى ثمن نصفه فضل عن نصف الجناية ردّ الى سيده والا لم يضمن سيده شيأ وسقط نصف الجناية لانه صار الجانى الى السيد مملوكا (٣) وصنعوا بالنصف ما شاؤا لانه رقيق لهم اذا عجز واذا جنى عليه جناية قيمتها عشر من الابل قيمة مائة فقال أؤدى خمسا من الابل وأكون على الكتابة لم يكن ذلك له حتى يؤدى أرش الجناية كلها اذا كانت قيمته أو أكثر منها ولا يبطل عنه من الجناية شئ حتى يعجز فاذا عجز بطل عنه نصفها والله أعلم

﴿جناية عبيد المكاتب﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا كان للمكاتب عبيد فجنى أحدهم جناية خير المكاتب فى عبده بين أن يفديه بالأقل من أرش الجناية أو قيمة عبده يوم يجنى عبده اذا كان العبد يوم يجنى غبطة لو اشتراه المكاتب بما يفديه به أو يدع فيباع فيوفى صاحب الجناية أرش جنايته فان فضل شئ كان للمكاتب ولو جنى عبد المكاتب على رجل حر والعبد الجانى صحيح قيمته مائة ثم مرض فصارت قيمته عشرين والجناية قيمة مائة أو أكثر فأراد أن يفتكه بمائة أو أكثر من عشرين لم يكن ذلك له من قبل أنه لو اشتراه حينئذ بأكثر من عشرين لم يجز الشراء وانما يكون له أن يفتكه بأقل من قيمته يوم جنى بما اذا اشتراه به يوم يفتكه جاز الشراء وباعه الحاكم فأدى الى المجنى عليه قيمته ولا شئ على المكاتب غير ذلك وهو فى هذا الموضع مخالف للحر يجنى عبده ولو جنى عبد المكاتب وهو يسوى مائة جناية قيمتها مائة أو أكثر ثم أبق عبد المكاتب لم يكن له أن يفديه بشئ فاذا وجده فشاء أن يفديه بأقل من قيمته يوم يفديه كان ذلك له فان لم يفعل بيع عليه وأديت الجناية فان فضل شئ رد عليه والا لم يلزمه غيرها وما وهب للمكاتب أو اشتراه ممن له ملكه لو كان حرا من ذى رحم أو زوجة أو غيرها جاز شراؤه له لان كل هؤلاء مملوك له بيعه ولو وهب للمكاتب أبوه أو أمه أو ولده أو من يعتق عليه اذا ملكه لو كان حرا فجنى جناية لم يكن له أن يفديه بشئ وان قل من الجناية من قبل أن ملكه ليس بتام عليه ألا ترى أنى لا أجعل له بيعه اذا فداه وليس له أن يخرج من ماله فى غير النظر لنفسه وهكذا ولد لو ولد للمكاتب من أم ولده وولد المكاتبة لا يكون له أن يفديهم ويسلمهم فيباع منهم بقدر الجناية فقط وما بقى بقى بحاله يعتق بعتق المكاتب ولا يفدى أحدا ممن ليس له بيعه فيجوز له الا باذن السيد ولو أن بعض من ليس للمكاتب بيعه جنى على السيد أو على مال السيد لم يكن للمكاتب أن يفديه كما ليس له أن يفديه من الاجنبيين الا أن يجتمع هو والسيد على الرضا بأن يفديه فيجوز أن يفديه وان لم يرض السيد بيع من الجانى بقدر الجناية وأقر ما بقى بحاله حتى يعتق بعتق المكاتب أو يرق برقه واذا جنى بعض من يعتق على المكاتب على بعض عمدا فله القتل فان جنى من ليس للمكاتب بيعه على رقيقه فله أن يبيع منه بقدر الجناية وأن يعفو وان كانت الجناية عمدا فله القود الا أن يكون الذى جنى والد المكاتب فليس له أن يقتل والده برقيقه وهو لا يقتل به لو قتله واذا جنى المكاتب جناية فلم يؤدها حتى يعجز خير السيد بين أن يفديه أو يبيعه فى أرش الجناية وهكذا عبد المكاتب يجنى ولا يؤدى المكاتب عنه حتى يعجز المكاتب فيصير ماله لسيده يكون كأنه جنى وهو فى يدى سيده فاما فداه واما بيع عليه فى الجناية واذا كان فى العبد فضل عن الجناية خير السيد بين أن يبيعه كله فيكون له ما فضل عن الجناية أو يبيع منه بقدر الجناية واذا جنى المكاتب جناية فلم يؤدها حتى أدى فعتق مضى العتق وكان عليه فى الجناية الأقل من قيمته أو الجناية لان الجناية اذا لم يعجز عليه دون مولاه ولو كانت المسئلة بحالها فجنى فأعتقه السيد ولم يؤد فيعتق بالاداء ضمن سيده الأقل من قيمته أو الجناية واذا جنى المكاتب جناية أخرى ثم أدى فعتق ففيها قولان أحدهما أن عليه الأقل من قيمة واحدة أو الجناية يشتركان فيها

أفرأيت الرجل يقتل العبد والمرأة أيقتل بهما قال نعم قلت ففقأ عينه أو جرحه فيما دون النفس جراحات فيها القصاص قال لا يقاد منه واحد منهما قلت فأخبر الله عز وجل أن حكمه حيث حكم أن النفس بالنفس الآية فعطلت هذه الاحكام الأربعة بين الحر والعبد والرجل والمرأة وحكما جامعا أكثر منها والجروح قصاص فزعمت أنه لا يقتص واحد منهما منه فى جرح وزعمت أنه يقتل النفس بالنفس كل واحد منهما فما تخالف فى هذه الآية أكثر مما وافقتها فيه انما وافقتها فى النفس بالنفس ثم خالفت فى النفس بالنفس فى ثلاثة

والآخر أن عليه في كل واحد منهما الأقل من قيمته أو الجناية وهكذا اذا كانت الجناية كبيرة

﴿ ماجنى على المكاتب فله ﴾ « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي رحمه الله تعالى قال أخبرنا عبد الله بن الحرث عن ابن جريج وقال عطاء اذا أصيب المكاتب (١) له نذره وقالها عمرو بن دينار قال ابن جريج من أجل أنه كاتبه من ماله يحرزه كما يحرز ماله قال نعم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى هو كما قال عطاء وعمرو بن دينار الجناية عليه مال من ماله لا يكون لسيده أخذها بحال وان أزمنته فعجز المكاتب عن العمل لأنه قد يؤدي وهو زمن ولا يكون لمولاه من الجناية شئ الا أن يموت قبل يؤدي فتكون الجناية كلها لمولاه لأنه مات رقيقا

﴿ جناية المكاتب على سيده والسيد على مكاتبه ﴾

(قال الشافعي) رحمه الله تعالى كل جناية جناها السيد على مكاتبه لا تأتي على نفسه فهي كجناية أجنبي عليه يأخذها المكاتب منه كلها كما يأخذها من الاجنبيين الا أن يكون له عليه شئ حال من كتابته فيقاصه بها السيد ولكن لو جنى عليه جناية تأتي على نفسه بطلت الكتابة ومات عبدا ان مات قبل يؤدي ولم يتبع السيد بشئ لانها جناية على عبده ان لم يعتق ولو جنى السيد على عبده فقطع يده فسأل المكاتب الوالي أن يعطيه أرش الجناية قبل برء أنظر ما يصيبه بأداء الجناية وان كان يعتق به قال ان جعلته قصاصا بما عليك وكانت كتابتك كما وجب لك أعتقك وأخذت منه فضلا ان كان لك وان اختار ذلك ثم مات المكاتب ضمن السيد من ديته حيا ما ضمن هو لو جنى على عبد غيره فيعتق قبل يموت ثم مات ولا قصاص عليه ولو كانت الجناية عمدا لان الجناية كانت ولا قصاص بينه وبينه وان لم يختر ذلك حتى مات بطلت الجناية لانه مات رقيقا فاذا بقي على المكاتب شئ من كتابته فجنى عليه السيد جناية يكون له عليه مثلها والكتابة حالة فشاء أن تكون قصاصا فهي قصاص أيهما شاء وان كانت الكتابة غير حالة لم تكن قصاصا الا أن يشاء المكاتب ذلك دون سيده وان جنى السيد على المكاتب جناية لا يجب له بها ما يعتق به فقال المكاتب عجلوا لي بها قبل برء الجناية أعطيناه جميع الجناية الا أن تكون الجناية تجاوز ثمنه لو مات فاذا جاوزت ثمنه لو مات لم يعطه اياها حتى يبرأ فيوفيه اياها لانا لا ندري لعله يموت فتنتقض الجناية عن سيده واذا جنى ابن سيد المكاتب أو أبوه أو من عدا سيد المكاتب على المكاتب فجنايته عليه كجناية الأجنبي لا تختلف بحال ولا يكون للسيد أن يعفوها الا أن يموت المكاتب قبل يستوفيها فيكون له حينئذ عفوها لانها صارت له والله أعلم

﴿ الجناية على المكاتب ورقيقه ﴾ (قال الشافعي) رحمه الله تعالى واذا جنى على المكاتب عبد جناية عمدا فأراد المكاتب القصاص وأراد سيده الدية فللمكاتب القصاص لان سيده ممنوع من ماله وبدنه « قال الربيع » وفيها قول آخر انه ليس للمكاتب أن يقتص من قبل أنه قد يعجز فيصير ذلك للسيد فيكون المكاتب قد أبطل الارش الذي كان للسيد أخذه لو لم يقتص (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وليس لسيد المكاتب ان زنى أن يحده ولا ان أذنب أن يجلده وللمكاتب أن يؤدب عبده وليس له أن يحده لان الحد لا يكون الى غير حر وهكذا اذا جنى على عبد المكاتب جناية (٢) فيها قصاص فانما لهما العقل وليس للمكاتب ولا لعبده بأن يعفوا من العقل قليلا ولا كثيرا ولا يصالح فيه الا على استيفاء جميع أرش ما صالح به أو الازدياد واذا صالح فازداد لم يكن له أن يضع الزيادة ولا شيأ منها لانه قد ملكها وليس له اتلاف شئ ملكه واذا جنى على المكاتب أو عبده جناية عمدا فله الخيار في أخذ الارش أو القود فان أراد العفو عن القود في نفسه أو عبده بلا أرش فعفوه باطل لأنه يملك بالجناية العمد عليه وعلى عبده مالا أو قصاصا فليس له ابطالهما

(١) قوله له نذره أي له أرشه وعقله والنذور لا تكون الا في الجراح (٢) لعله ليس فيها قصاص اهـ مصححه

أنفس في الرجل يقتل ابنه وعبده والمستأمن ولم تجعل من هذه نفسا بنفس وقيل لبعضهم لا نراك تحتج بشئ الا تركته أو تركت منه والله المستعان قال فكيف يقتص لعبد من حر وامرأة من رجل فيما دون النفس وعقلهما أقل من عقله قلت أو تجعل العقل دليلا على القصاص فاذا استوى اقتصصت واذا اختلف لم تقتص قال فأين فقلت فقد يقتل الحر بنته مائة من الابل وهي ألف دينار عندك بعبد قيمته خمسة دنانير وامرأة ديتها خمسون من الابل قال ليس القود من العقل بسبيل. قلت فكيف احتججت به فقال منهم قائل اني قتلت

معا اذا كان ممنوعا من اتلاف ماله وهذا اتلاف لماله ولو عفا ثم عتق كان له أخذ المال ولم يكن له القود لأنه عفا وهو لا يملك اتلاف المال كما لو وهب شيأ مكاتب أو وضعه ثم عتق كان له أخذه لأنه فعل وهو لا يملك أن يهب ولا سبيل لسيد المكاتب على أن يضع جناية على المكاتب ولا يأخذ من يدى المكاتب شيأ من أرش الجناية عليه ولا على رقيقه ولو بقى المكاتب من الجناية مقطوع اليدين والرجلين أعمى أصم لم يكن له سبيل على أخذ شئ مما صار له حتى يعجز وله السبيل ان ذهب عقل المكاتب على أن يأتى الحاكم فيضع مال المكاتب على يدى عدل وينفق على المكاتب منه ويؤدى عنه حتى يعتق أو يعجز وهكذا المكاتبة ورقيقها لا يختلف فان كانت الجناية جاءت على نفس رقيق المكاتب والمكاتبة فهكذا لا يختلف وان كانت الجناية جاءت على نفس المكاتب والمكاتبة قبل أدائهما فقد بطلت الكتابة وصار مالهما للسيد هما فله فى مالهما ان جنى عليه ما لم يستوف المكاتبان الجناية وفى أنفسهما وما جنى عليهما ما لم يستوفيا ماله فى الجناية على رقيق له غير مكاتبين ولو جنى على المكاتب نفسه جناية فيها قصاص فبرأ منها وأخذ نصف أرشها ثم مات أخذ المولى النصف الباقى ومال المكاتب حيث كان ولو كانت الجناية يدا فصالح منه المكاتب على أقل مما فيها وهو النصف قبض المولى الفضل مما وجب فى يد مكاتبه لان مكاتبه ترك الفضل فالمولى أخذه كما لو وضع عن انسان دينا عليه أو وهب له هبة ثم مات قبل يعتق كان لمولاه أخذ ذلك من الموضوع والموهوب له اذا عجز المكاتب أو مات من غير تلك الجناية قال والجناية على المكاتب فى قيمته وقيمته عبد غير مكاتب يقوم يوم جنى عليه وجناية سيد المكاتب عليه وعلى رقيقه وماله وجناية الاجنبى سواء ويضمن لهم ما يضمن الأجنبى لهم فيما دون أنفسهم وأموالهم لا يختلف ذلك الا أنه ان ضمنه لهم فلم يؤد حتى يعجز أو يموت سقط عنه لانه صار ماله وان جنى عليهم جناية يلزمه فيها ما يؤدى عن المكاتب كتابته فشاء المكاتب أن يجعلها قصاصا أخذها السيد فان مات المكاتب والمكاتبة حالة قبل يجعلها قصاصا به مات عبدا وبطلت عنه الكتابة وصار هذا مالا للسيد وان جنى السيد على المكاتب فقتله وهو يسوى ألف دينار وانما بقى عليه من كتابته دينار أو أقل أو أكثر الى أجل لم يعتق المكاتب مما وجب له ويعجز وكذلك لو جنى عليه فقطع يده فوجبت له خمسمائة بصلح أو غيره ولم يبق عليه الا دينار لم يعتق حتى يقول قد جعلت ما وجب لى قصاصا فاذا قاله قبل يموت ثم مات كان حرا يوم يقوله فان لم يقله حتى مات كان عبدا وهكذا ان جنى سيد المكاتب على مال المكاتب جناية تلزمه ألف دينار وانما بقى على المكاتب دينار لم يحل فلم يقل المكاتب قد جعلتها قصاصا حتى مات مات رقيقا وان قال قد جعلتها قصاصا بما على من الكتابة كان حرا حين يقوله وكذلك ان قال قد جعلت ما بقى على من الكتابة قصاصا مما لزم مولاى كان قصاصا وكان حرا واتبعه بفضله وهذا كله اذا لم يحل آخر نجوم المكاتب فان لم يبق على المكاتب الا نجم أو بعض نجم أو أكثر الا أن جميع ما عليه قد حل كله ولم يعجز سيده حتى جنى عليه سيده جناية فيها وفاء بما بقى على مكاتبه أوفيها وفاء وفضل عتق المكاتب لان سيده مستوف بما لزمه جميع ما عليه اذا وجب للمكاتب مثل الذى عليه فى الكتابة ألا ترى أنى لا أجبر السيد على دفع الجناية اليه الا أن يكون فيها فضل عن كتابته فأجبره على دفع الفضل اليه وان وجدت للمكاتب مالا لم أجبره على أن يدفع الى السيد ما بقى عليه وله عند السيد مثله أو أكثر وكذلك لو حل آخر نجوم المكاتب فعدا السيد على مال المكاتب فأخذ منه ما بقى له بلا علم من المكاتب عتق المكاتب اذا كانت نجومه حالة وكذلك لو اقتضى دينا بوكالة المكاتب وحبسه على المكاتب بغير اذنه عتق المكاتب وان كانت نجومه لم تحل فرده السيد اليه لم يعتق الا أن يشاء أن يجعل ذلك قصاصا ويجبر السيد على اعطائه اياه اذا لم تكن نجومه حلت ولم يجبر المكاتب على أن يجعله قصاصا وهذا كله اذا كانت جناية السيد على

الرجل بالمرأة بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال المسلمون يد على من سواهم تتكافأ دماؤهم قلت أفكان هذا عندك فى القود قال نعم قلت فهذا عليك أورأيت ان قال النبى صلى الله عليه وسلم فى المسلمين تتكافأ دماؤهم أما فى هذا دليل على أن دماء الكفار لا تتكافأ (قال الشافعى) رضى الله عنه فقال قائل قلنا هذه آيات الله تعالى ذكر المؤمن يقتل خطأ فجعل فيه دية مسلمة الى أهله وكفارة وذكر ذلك فى المعاهد قلت أفرأيت المستأمن فيه دية مسلمة الى أهله وكفارة قال نعم قلت فلم لم تقتل به مسلما قتله

المكاتب من الصنف الذي منه كتابته كانت قصاصا فان كان يلزم السيد بالجناية على المكاتب غير الصنف الذي منه الكتابة لم يعتق بها ولم تكن قصاصا حتى يقبضها ويدفع من ثمنها اليه آخر ما عليه أو يصطلحا صلحا يصلح على أنها قصاص وذلك أن يجنى على المكاتب وعلى المكاتب مائة صاع حنطة تسوى خمسين دينارا وانما لزم السيد بالجناية ذهب أو ورق أو ابل هي أكثر ثمنا مما على المكاتب فلا يكون هذا قصاصا وان كانت الكتابة حالة لان الذي على المكاتب غير الذي وجب له ولكن لو حرق السيد للمكاتب مائة صاع مثل حنطته والحنطة التي على المكاتب حالة كان قصاصا وان كره سيد المكاتب فان كان خيرا أو شرا من حنطته لم تكن قصاصا حتى يرضى المكاتب اذا كانت الحنطة المحرقة خيرا من الحنطة التي عليه أن يجعلها قصاصا أو يرضى السيد أن يجعلها قصاصا اذا كانت الحنطة التي حرق شرا من الحنطة التي له على المكاتب فلا تكون قصاصا الا بان يحتال بها المكاتب برضاه على السيد وهكذا لو كان مكان الحنطة جناية على المكاتب لم يختلف هذا وان جنى السيد على المكاتب جناية لزمه بها أرش فجعلها السيد والمكاتب قصاصا تأخر ما على المكاتب أو كان ما على المكاتب حالا يلزم السيد بها مثل ما على المكاتب أو أكثر برضاهما ثم عاد السيد فجنى على المكاتب جناية ثانية كانت جنايته على حرفها قصاص ان كانت مما يقتص منه وأرش الحران كانت مما لا يقتص منه وان اعتل بأنه لم يعلم بأنه يعتق بان يصير للمكاتب عليه مثل الذي بقي من كتابته فيكون قصاصا فيعتق لم يقبل ذلك منه كما لا يقبل من رجل علم رجلا عبدا فقتله بعد ما عتق ولم يعلم بعتقه «قال الربيع» وفيه قول آخر انه يؤخذ منه دية حر ولا قود لموضع الشبهة كما لو قتل حربيا ولم يعلم باسلامه فعليه دية حر ولا قود وهو يفارق الحربي لانه حلال له على الابتداء قتل الحربي وليس حلالا له على الابتداء قتل العبد «قال الربيع» وقول الشافعي أصح (قال الشافعي) رحمه الله تعالى ولو عتق المكاتب وعاد السيد أو غيره فجنى عليه جناية بعد عتقه وقد علم الجاني عتقه أو لم يعلم فسواء وجنايته عليه كجنايته على حر ولو جنى سيد المكاتب على المكاتب فقطع يده فلزمه نصف قيمته وكان قد حل عليه مثل ما لزمه له وكان آخر نجومه عتق به وكذلك لو لم يحل فجعله السيد والمكاتب قصاصا عتق به فان عاد السيد فقطع يده الاخرى خطأ فمات لزم عاقلته نصف دية حر بالجناية على اليد الاخرى لانه جنى عليه وهو حر واذا جنى على المكاتب فعفا باذن سيده عن أرش الجناية فالعفو جائز واذا جنى على المكاتب وعتق فقال كانت الجناية وأنا حر وقال الجاني كانت وأنت مكاتب فالقول قول الجاني وعلى المكاتب البينة وسواء صدقه في ذلك مولى المكاتب أو كذبه فان قطع مولاه له الشهادة أن الجناية كانت وهو حر قبلت الشهادة لانه ليس في شهادته ما يجر به الى نفسه شيأ وكلفته شاهدا معه فاذا أثبته قضيت له بجناية حر واذا ملك المكاتب أباه وجنى عليه أبوه فله أن يبيع بقدر الجناية واذا جنى من ليس للمكاتب أن يبيعه على المكاتب فله أن يبيع منه بقدر الجناية ولا يبيع بأكثر منها ولو جنى عبد المكاتب على المكاتب كانت الجناية هدرا الا أن يكون فيها قصاص فيكون له أن يقتص فأما اذا كانت عقلا أو عمدا فأراد أرش الجناية فليس ذلك له ولكن له بيعه على النظر كما يكون له بيعه بلا جناية جناها واذا جنى المكاتب على عبد له بيعه فجنايته هدر الا أن تكون الجناية عمدا فيها قصاص فيكون له القصاص فأما مال فلا يكون للعبد على سيده بحال وكذلك لو ملك المكاتب أباه أو أمه فجنى عليهما فان كانت جنايته فيها قصاص فلهما القصاص وليس لهما اختيار المال أن يأخذاه منه وهما غير خارجين من ملك المكاتب ولا أن يأخذا منه مالا لو كانت الجناية خطأ ولو عتقا وعتق لم يكن لهما أن يتبعاه بمال لان ذلك كان وهما غير خارجين من ملكه ولو جنى العبد المكاتب على ابن له كاتب معه كانت جنايته عليه كجنايته على أجنبي يأخذه بها الابن ولا يكون له أن يعفوها لان الابن مملوك لغيره كهو ولو كانت عمدا لم يكن

«باب جرح العجماء جبار»

* حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن ابن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال العجماء جرحها جبار * حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعي قال أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن حرام بن سعد ابن محيصة أن ناقة للبراء ابن عازب دخلت حائطا لقوم فأفسدت فيه فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن على أهل الاموال حفظها بالنهار وما أفسدت المواشي بالليل فهو ضامن على أهلها * أخبرنا أيوب بن سويد قال

للابن

للابن أن يقتص منه وكان عليه أن يأخذ منه أرشها وليس للابن ترك الارش له فان لم يأخذ منه الارش حتى عتق الابن قبل يأخذها منه فله عفوها عتق الاب أو لم يعتق لان حقه مال له لا سبيل لأحد عليه فيه

(عتق سيد المكاتب)

« أخبرنا الربيع » قال قال الشافعي رحمه الله تعالى وإذا كاتب الرجل عبده فأدى اليه أو لم يؤد حتى أعتقه فالعتق واقع وقد بطلت عنه الكتابة وماله الذى أفاد فى الكتابة كله له ليس للسيد منه شئ ولو كاتبه ثم قال قد وضعت عنك كتابتك كلها كان حرا وكان كقوله أنت حر من قبل أنه قد أعتقه فى أصل الكتابة بالبراءة اليه من الكتابة ولو قال قد وضعت عنك الكتابة الا دينارا أو الا عشرة دنانير كان بريئا من الكتابة الا ما استثنى ولا يعتق الا بالبراءة من آخر الكتابة والقول فى أصل استثناء السيد من الكتابة قول السيد ان قال الذى وضعت من المؤخر والذى أخرت من الوضع المقدم فالقول قوله وان مات السيد فالقول قول ورثته وان لم يكونوا يعربون عن أنفسهم ألزم الحاكم المكاتب أن يكون الوضع من آخر الكتابة لانه قائم بذلك لمن صار المال له ولا يضع عنه الا ما يحيط أنه وضع عنه بحال وهو اذا وضع عنه آخرها على احاطة أنه وضع الذى وضع عنه أو ما قبله فكان الآخر بدلا من الاول واذا وضع السيد عن المكاتب أو أعتقه فى المرض فالعتق موقوف فان خرج من الثلث الأقل من قيمته أو ما بقى عليه من الكتابة فهو حر والا عتق منه ما حمل الثلث فوضع عنه من الكتابة بقدر ما عتق منه وكان الباقى منه على الكتابة ومتى أقر سيد المكاتب أنه قبض نجوم المكاتب فى مرضه الذى يموت فيه أو فى صحته فاقراره جائز كما يجوز اقراره للاجنبى بقبض دين عليه واذا كاتب الرجل عبده على دنانير فقال قد وضعت عنك ألف درهم من كتابتك لم يكن وضع عنه شيأ من قبل أنه ليس عليه دراهم وكذلك لو كاتبه على دراهم فقال قد وضعت عنك من كتابتك مائة دينار وانما قيمتها مثل ما عليه من الدراهم أو أقل أو أكثر لم يكن وضع عنه شيأ لانه انما وضع عنه شيأ ليس له عليه وكذلك كل صنف كاتبه عليه فوضع عنه من صنف غيره ولو قال السيد كاتبته على ألف درهم وقلت قد وضعت عنك خمسين دينارا أعنى وضعت عنك الالف وهى قيمة خمسين دينارا كان وضعا وكان المكاتب حرا ولو لم يقل هذا السيد فادعى المكاتب على سيده أحلفته ما أراد هذا ولو مات السيد ولم يبين أحلفت الورثة ما علموه أراد وضع الالف ان قال هى قيمة خمسين واذا شهد الشهود للمكاتب أن سيده قال قد استوفيت منه أو قال لسيده ألست قد وفيتك فقال بلى فقال المكاتب هذا آخر نجومى كان القول قول السيد فان قال لم يوفنى الا درهما فالقول قوله مع يمينه وقول ورثته اذا مات لانه عبد أبدا حتى يشهد الشهود أنه وفاه جميع كتابته أو كل كتابته أو كذا وكذا دينارا فيلزمه ما أثبت عليه الشهود وان شهد الشهود أنه قال قد استوفيت آخر كتابتك ولم يزيدوا على ذلك فالقول فيما بقى من كتابته قول السيد فى حياته وورثته بعد موته لان الاستيفاء لم تبينه ولو شهدوا أنه قد قال استوفيت منك آخر كتابتك ان شاء الله أو ان شاء فلان لم يكن هذا استيفاء لانه قد استثنى فيه ولو قال قد استوفيت آخر كتابتك ان شئت لم يكن استيفاء لان هذا استثناء

(المكاتب بين اثنين يعتقه أحدهما)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى اذا كاتب الرجلان عبدا لهما فأدى بعض نجومه أو لم يؤد منها شيأ حتى أعتق أحدهما نصيبه منه فنصيبه منه حر كما يجوز عتقه أم ولده ومدبره وعبده الذى لا كتابة له فان كان له مال

حدثنا الأوزاعى عن الزهرى عن حرام بن سعد بن محيصة عن البراء بن عازب أن ناقة البراء دخلت حائط رجل من الانصار فأفسدت فيه فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهل الحوائط حفظها بالنهار وعلى أهل الماشية ما أفسدت ماشيتهم بالليل (قال الشافعى) فأخذنا به لثبوته باتصاله ومعرفة رجاله قال ولا يخالف هذا الحديث حديث العجماء جرحها جبار ولكن العجماء جرحها جبار جملة من الكلام العام المخرج الذى يراد به الخاص فلما قال صلى الله عليه وسلم العجماء جرحها جبار وقضى رسول الله صلى الله عليه

قوم عليه المكاتب فعتق كله كما يكون الحكم فى العبد يكون بين اثنين يعتقه أحدهما فان لم يكن له مال فالنصف الثانى مكاتب بحاله وإذا أعتقه أحدهما ثم أعتقه الآخر فان كان الاول موسرا باداء قيمة نصفه كان المكاتب حرا وكان على المعتق الاول نصف قيمته وعتق الآخر باطل والولاء للمعتق الاول وان لم يكن موسرا فعتق الآخر جائز والولاء بينهما ولو كان بين اثنين فوضع عنه أحدهما نصيبه من الكتابة ولم يعتقه فهو كعتقه ويقوّم عليه ان كان موسرا وكذلك اذا أبرأه مما له عليه لانه ماله وانه اذا أعتق فالولاء له وهو مخالف للمكاتب يورث

﴿ ميراث المكاتب ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو أن رجلا أنكح ابنة له ثيبا برضاها مكاتبه أو عبده ثم كاتبه كان النكاح جائزا فان مات السيد وابنته وارثة له فسد النكاح لانها قد ملكت من زوجها شيأ ولو مات وليست ابنته وارثة كانا على النكاح فان أعتقه واحد من الورثة فنصيب الذى أعتقه حر وولاؤه للذى كاتبه وكذلك اذا أبرأه مما له عليه فنصيبه حر وان عجز لم يكن له فى رقبته شئ وكان نصيبه حرا بكل حال ولا يقوّم عليه بحال لان عتقه اياه وابراءه منه عتق لا ولاء له به انما الولاء للذى عقد كتابته وانما منعنى من تقويمه عليه أنه لا يجوز أن يكون له الولاء ما لم يعجز فيعتقه بعد العجز وأعتقه عليه بسبب رقه فيه لانه لو لم يكن له فيه رق فعجز لم يكن له أن يملكه ولو ورثه وآخر فأعتقاه لم يجز عتقهما لو كانا ورثا ما لا عليه ولكنهما ورثا رقبته على معنى أنهما اذا أعتقاه عتق وولاؤه للذى عقد الكتابة * أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر عن عائشة رضى الله تعالى عنها أنها أرادت أن تشترى جارية فتعتقها فقال أهلها نبيعكها على أن ولاءها لنا فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يمنعك ذلك فانما الولاء لمن أعتق (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة ولم يقل عن عائشة وذلك مرسل (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أخبرنا مالك عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قال وأحسب حديث نافع أثبتها كلها لانه مسند وأنه أشبه وعائشة فى حديث نافع كانت شرطت لهم الولاء فأعلمها النبى صلى الله عليه وسلم أنها ان أعتقت فالولاء لها وان كان هكذا فليس انها شرطت لهم الولاء بأمر النبى صلى الله عليه وسلم ولعل هشاما أو عروة حين سمع أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا يمنعك ذلك انما رأى أنه أمرها أن تشترط لهم الولاء فلم يقف من حفظه على ما وقف عليه ابن عمر رضى الله عنهما والله أعلم قال فالاحاديث الثلاثة متفقة فيما سوى هذا الحرف الذى قد يغلط فيه منتهى الغلط والله تعالى أعلم فبهذا نأخذ وهو ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وليس يحتمل أن يجوز بيع المكاتب والمكاتبة ان لم يعجز افلم أعلم مخالفا فى أن لا يباع المكاتب حتى يعجز أو يرضى بترك الكتابة لم يكن هذا معنى الحديث لانى لم أجد حديثا ثابتا عن النبى صلى الله عليه وسلم ومن عرفت من جميع الناس على خلافه فكان معنى الحديث غير هذا وهو أحراهما أن يكون فى الحديث دلالة عليه هو أن الكتابة شرط للمكاتب على سيده فتى شاء المكاتب أبطل الكتابة لانها وثيقة له لم تخرجه من ملك سيده ولا تخرجه الا بأدائها وهذا هو أولى المعنيين بها والله تعالى أعلم وبه أقول فاذا رضيت المكاتبة أو المكاتب ابطال الكتابة فلها وله ابطالها كما يكون لكل ذى حق ابطاله وكما يقال للعبد ان دخلت الدار فأنت حر فترك دخولها ويقال له ان تكلمت بكذا فأنت حر فترك أن يتكلم به فلا يعتق فى واحد من الوجهين ألا ترى أن بريرة تستعين فى الكتابة وتعرض عليها عائشة الشراء أو العتق وتذهب بريرة الى أهلها بما عرضت عائشة وترجع الى عائشه

وسلم فيما أفسدت العجماء بشئ فى حال دون حال دل ذلك على أن ما أصابت العجماء من جرح وغيره فى حال جبار وفى حال غير جبار قال وفى هذا دليل على أنه اذا كان على أهل العجماء حفظها ضمنوا ما أصابت فاذا لم يكن عليهم حفظها لم يضمنوا شيأ مما أصابت فيضمن أهل الماشية السائمة بالليل ما أصابت من زرع ولا يضمنونه بالنهار ويضمن القائد والراكب والسائق لان عليهم حفظها فى تلك الحالة ولا يضمنون لو انفلتت (قال الشافعى) وما يشبه هذا الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن

بماعرض أهلها وتشتريها عائشة فتعتقها بعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فكل هذا دليل على ما وصفت من رضا بريرة بترك الكتابة أو العجز فمتى قال المكاتب قد عجزت أو أبطلت الكتابة فذلك اليه علم له مال أو قوة على الكتابة أو لم يعلم وان قال سيده لا أرضى بعجزه فبيل ذلك له واليه دونك فهو لك مملوك نخذ ماله حيث كان واستخدمه وأجره نخذ فضل قوته وحرفته وماله خير لك من أداء نجومه وكذلك لو كان عبدان أو عبيد في كتابة واحدة فعجز أحدهم نفسه أو رضي بترك الكتابة خرج منها ورفعت عمن معه في الكتابة حصته كما ترفع لو مات أو أعتقه سيده وسواء عجز المكاتب نفسه عند حلول النجم أو قبله متى عجز نفسه فهو عاجز وان عجز نفسه وأبطل الكتابة ثم قال أعود على الكتابة لم يكن ذلك له الا بتجديد كتابة وتعجيزه نفسه عند سيده وفي غيبة سيده سواء وان عجز نفسه وأبطل الكتابة ثم أدى الى سيده فعتق بالشرط الاول ثم قامت عليه بينة بأنه عجز نفسه أو رضي بفسخ الكتابة كان مملوكا وما أخذ سيده منه حلال له وان أحب أن أحلف له سيده ما جدد كتابة كان ذلك له ولو كانت المسئلة بحالها فدفع الى سيده آخر نجومه وقال له أنت حر بالمعنى الاول ولا علم له بتعجيز نفسه ولا رضاه بفسخ الكتابة كان له فيما بينه وبين الله أن يسترقه وعليه في الحكم أن يعتق عليه ويرجع عليه بقيمته كاملا لا يحسب له مما أخذ منه شيأ لانه أخذه منه وهو مملوك له وأعتقه بسبب كتابته فرجع عليه بقيمته

(عجز المكاتب بلا رضاه)

(قال الشافعي) واذا رضي السيد والمكاتب بالمكاتبة فليس للسيد فسخها حتى يعجز المكاتب عن نجم من نجومه فاذا عجز ولم يقل قد فسخت الكتابة فالكتابة بحالها حتى يختار السيد فسخها لان حق السيد دون حق المكاتب أن لا يثبت على الكتابة وهو غير مؤد ما عليه فيها الا أن يترك السيد حقه بفسخها فيكون له حينئذ لأنهما مجتمعان على الرضا بالكتابة فمتى حل نجم من نجوم الكتابة ولم يؤده ولم يبطل السيد الكتابة فهو على الكتابة فان أدى بعد حلول النجم من مدة قصيرة أو طويلة لم يكن للسيد تعجيزه ولا يكون له تعجيزه الا ونجم أو بعض نجم حال عليه فلا يؤديه واذا كان المكاتب حاضرا بالبلد لم يكن للسيد تعجيزه الا بحضرته فاذا حضر فسأله ما حل عليه قل أو كثر فقال ليس عندي فأشهد أنه قد عجزه أو قد أبطل كتابته أو فسخها فقد بطلت ولو جاء المكاتب بما عليه مكانه لم يكن مكاتبا وكان لسيده أخذه منه كما يأخذه منه مملوكا وسواء كان هذا عند سلطان أو غيره فاذا جاءه السلطان فسأله نظرة مدة يؤدي اليه نجمه أو سأل ذلك سيده لم يكن على السيد ولا على السلطان انظاره الا أن يحضر شيأ يبيعه مكانه فينظره قدر بيعه فان قال لي شئ غائب أحضره لم يكن للسلطان أن ينظره الى قدوم الغائب لانه قد ينظره فيفوت العبد بنفسه ولا يؤدي اليه ماله وليس هذا كالحر يسأل النظرة في الدين لان الدين في ذمته لا سبيل على رقبته وهذا عبد انما يمنع نفسه بأداء ما عليه فاذا كان غائبا فحل نجمه فأشهد عليه سيده أنه قد عجزه أو فسخ كتابته فهو عاجز فان جاء من غيبته وأقام بينة على سيده أنه قبض منه النجم الذي عجزه به أو أبرأه منه أو أنظره به كان على الكتابة وهكذا لو جاء سيد المكاتب السلطان فسأله تعجيزه لم ينبغ أن يعجزه حتى يثبت عنده على كتابته وحلول نجم من نجومه ويحلفه ما أبرأه منه ولا قبضه منه ولا قابض له ولا أنظره به فاذا فعل عجزه له وجعل المكاتب على حجته ان كانت له حجة قال وان جاء الى السلطان فقال قد أنظرته بنجم من نجومه الى أجل وقد مضى صنع فيه ما صنع في نجم من نجومه حل قال وان قال قد أنظرته الى غير أجل أو الى أجل فبدا لي أن لا أنظره لم يعجزه وكتب له الى حاكم بلده فأحضره وأعلمه أن صاحبه قد رجع في نظرته وقال ان أديت الى وكيله أو اليه نفسه

يخطب الرجل على خطبة أخيه وذكرت فاطمة أن معاوية وأبا جهم خطباها فخطبها على أسامة وتزوجته فأحاط العلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ينهى أن يخطب الرجل على خطبة أخيه في حال يخطب هو فيها وحديث جرح العجماء جبار مطلق وجرحها افسادها (١) في حال يقضي فيه على رب العجماء بفسادها ومثله نهيه عليه السلام عن الصلاة بعد العصر وبعد الصبح جملة وهو يأمر من نسي صلاة أن يصليها اذا ذكرها ولا يمنع من طاف وصلى أية ساعة شاء

(١) كذا في الأصل وفيه سقط والمراد أنه مطلق ولا يعمل بالاطلاقه لانه لا يحكم بنفيه مطلقا ثم يقضي فيه في حال تأمل

والا أبطلت كتابتك وبعثت بك اليه فان استنظره لم يكن له أن ينظره ان كان لسيده وكيل حتى يؤدى اليه فان لم يكن له وكيل أنظره قدر مسيره الى سيده فضرب له أجلا فان جاء الى ذلك الاجل والا عجزه حاكم بلده الا أن يأتيه مكانه بشئ يبيعه له من ساعته فينظره قدر بيعه لا يجاوز به ذلك أو يأتيه بغريم يدفع اليه مكانه أو يبيع على الغريم شيأ حاضرا أيضا فان لم يكن للغريم شئ حاضر حبسه له وعجزه وجعل ما على الغريم لسيده لانه مال عبده ومتى قلت للسيد تعجيزه أو على السلطان تعجيزه فعجزه السلطان أو السيد ثم أحضر المال لم يرد التعجيز فان قال قائل فهل فى قولك للسيد أن يعجزه دون السلطان أثر قلت هو معقول بما وصفت «أخبرنا الربيع» قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا عبد الله بن الحرث عن ابن جريج عن اسمعيل ابن أمية أن نافعا أخبره أن عبد الله بن عمر رضى الله تعالى عنهما كاتب غلاما له على ثلاثين ألفا ثم جاءه فقال انى قد عجزت فقال اذا امح كتابتك قال قد عجزت فامحها أنت قال نافع فأشرت اليه امحها وهو يطمع أن يعتقه فمحاها العبد وله ابنان أو ابن قال ابن عمر اعتزل جاريتى قال فأعتق ابن عمر ابنه بعده (قال الشافعى) رحمه الله أخبرنا ابن عيينة عن شبيب بن غرقدة قال شهدت شريحا رد مكاتبا عجز فى الرق (قال الشافعى) رحمه الله تعالى يعجز السيد والسلطان المكاتب فاذا حل نجم المكاتب فسأله سيده أداءه فقال قد أديته اليك أو أديته الى وكيلك أو الى فلان بأمرك فأنكر السيد لم يعجل الحاكم تعجيزه وأنظره يوما وأكثر ما ينظره ثلاث فان جاء بشاهد أحلفه معه وأبرأه مما شهد له به شاهده وان جاء بشاهد ولم يعرفه الحاكم لم يعجل حتى يسأل عنه فان عدل أحلفه معه وان لم يعدل دعاه بغيره فان جاءه به من يومه أو غده أو بعده والا عجزه وان ذكر بينة غائبة أشهد أنه ذكر بينة غائبة وأنى قد عجزته الا أن تكون له بينة فيما يدعى من دفع نجمه أو ابراء مولاه له منه فان جاء بها أثبت كتابته وأخذ سيده بما أخذ من خراجه وقيمة خدمته وان لم يأت بها تم عليه التعجيز وان عجزه على هذا الشرط ثم جاءت بينة بابرائه من ذلك النجم وهو آخر نجومه ومات المكاتب جعل ماله ميراثا لورثته الاحرار لانه مات حرا وأخذ السيد بما أخذ منه وقيمته وان لم يكن آخر نجومه فقد مات رقيقا واذا عجز المكاتب سيده أو السلطان فقال سيده بعد التعجيز قد أقررتك على الكتابة لم يكن عليها حتى يجدد له كتابة غيرها ولو تأدى منه على الكتابة الاولى وقال قد أثبت لك العتق عتق باثبات العتق وتراجعا بقيمة المكاتب كما يتراجعان فى الكتابة الفاسدة وكذلك لو قال قد أثبت لك الكتابة الاولى ولم يذكر العتق لان قوله أثبت لك الكتابة الاولى أثبت لك العتق بالكتابة الاولى على الاداء ولو عجزه ثم تأدى منه كما كان يتأدى ولم يقل قد أثبت لك الكتابة لم يكن حرا بالاداء وكان تأديته كالخراج يأخذه منه واذا كاتب عبيدا له كتابة واحدة فعجز واحد أو كلهم عن نجم من النجوم فلسيدهم أن يعجز أيهم شاء وينظر أيهم شاء فيقره على الكتابة ويأخذه بحصته منها وكذلك ان أدى بعضهم ولم يؤد بعض فمن أدى على الكتابة عتق ولم يكن له تعجيزه ومن لم يؤد فله تعجيزه وهم كعبيد كاتبوا كتابة مفرقة فعجزوا فله أن يعجز أيهم شاء ويقر أيهم شاء على الكتابة وليس له تعجيز من يؤدى واذا عجز المكاتب عن أداء نجم من نجومه فلم يعجزه سيده وأنظره فمات قبل أن يؤديه مات عبدا ولسيده ماله واذا كاتب الرجل عبده فعجز عن نجم وأنظره السيد ثم مات السيد فلورثته أن يأخذوه بأداء ذلك النجم مكانه ولو أنظره أبوهم الى مدة فلم تأت أخذته به حالا كما كان لأبيهم أن يرجع فى النظرة ويأخذه به حالا فان أداه والا فلهم تعجيزه وهم يقومون فى تعجيزه مقام أبيهم واذا ورث القوم مكاتبا فعجز عن نجم فأراد بعضهم انظاره وبعضهم تعجيزه كان للذى أراد تعجيزه تعجيزه وللذى أراد انظاره انظاره فكان نصيبه منه على الكتابة وان كان فى يديه يوم يعجزه أحدهم مال أخذ منه الذى عجزه بقدر ما ملك منه وترك له بقدر ما ملك الذى لم يعجزه وقيل للذى عجزه لك أن تأخذه يوما بقدر ما تملك منه

فتؤاجره

﴿باب المختلفات التى عليها دلالة﴾

* حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا عبد العزيز ابن محمد الدراوردى عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر بن عبد الله قال أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة تسع سنين لم يحج ثم أذن فى الناس بالحج فتدارك الناس بالمدينة ليخرجوا معه فخرج فانطلق رسول الله صلى الله عليه وسلم وانطلقنا لا نعرف الا الحج وله خرجنا ورسول الله صلى الله عليه وسلم بين أظهرنا ينزل عليه القرآن وهو يعرف تأويله وانما يفعل ما أمر به فقدمنا

فتؤاجره أو تختدمه وعليك أن تنفق عليه فى ذلك اليوم وكذلك لو مرض كان عليك أن تنفق عليه بقدر نصيبك منه لان أصل كتابته كان صحيحا الكل واحد ممن كاتبه عليه فى حصته وله على المكاتب فى حصته ما للمكاتب على سيده وللسيد على مكاتبه وليس هذا كالعبد بين اثنين يريد أحدهما ابتداء كتابته دون صاحبه أصل الكتابة فى هذا باطل وهى فى الاول صحيحة جائزة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو كاتب رجل عبيدا كتابة واحدة فعجز وافأراد تعجيز بعضهم واقرار بعضهم كان ذلك له وعلى كل حصته من الكتابة ولو كاتب رجل عبده فعجز فقال أعجز بعضك وأقر بعضك لم يكن له ذلك كما لم يكن له أن يكاتب بعضه فان فعل فأدى على هذا عتق ورجع عليه بنصف قيمته وتم عتقه كله لانه اذا عتق نصفه وهو ملكه عتق كله والله أعلم

﴿ بيع كتابة المكاتب ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولا يجوز بيع كتابة المكاتب بدين ولا بنقد ولا بحال من الأحوال لانها ليست بمضمونة على المكاتب فانه متى شاء عجز فان بعت فالبيع باطل وان أدى المكاتب الى المشترى كتابته بأمر السيد عتق كما يؤدى الى وكيله فيعتق لان المكاتب يبرأ منها بأمر السيد فتى برئ منها فهو حر ويرد مشترى الكتابة ما أخذ ان كان قائما فى يديه ومثله ان كان له مثل أو قيمته ان فات ولم يكن له مثل وكذلك يرد البائع ما أخذ من ثمن كتابة المكاتب

﴿ استحقاق الكتابة ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى اذا كاتب الرجل عبده على عرض أو ماشية بصفة أو طعام بكيل فأدى المكاتب جميع الكتابة وعتق ثم استحق ما أدى المكاتب بعد ما مات المكاتب فانما مات رقيقا وللسيد أخذ ما كان له وما أخذ ورثته ان كانوا قبضوه وكذلك لو جنى على المكاتب فأخذ أرش حر رجع الذين دفعوا الأرش فى مال المكاتب بالفضل من أرش عبد وكذلك لو كاتب على دنانير فاستحقت بأعيانها ولو كانت هذه المسئلة بحالها فاستحق على المكاتب شئ من صنف ما أدى وعلى صفته كان العتق ماضيا واتبع المكاتب بما استحق عليه ولم يخرج من يدى سيده ما أخذ منه ولو استحق ما كاتب عليه المكاتب بعد ما أداه وهو حى أخذ من استحقه فان كانت نجوم المكاتب كلها قد حلت يوم استحق ما أدى الى مولاه قيل للمكاتب ان أديت جميع كتابتك الى مولاك الآن فقد عتقت وان لم تؤده فله تعجيزك ولو استحقت والمكاتب غائب وللمكاتب مال أوقف ماله وانتظر كما وصفت فى المكاتب تحل نجومه وهو غائب فان أدى والا فللسيد تعجيزه ومتى مات فى غيبته قبل يؤدى مات رقيقا وهكذا اذا استحق ما أدى من قبل المكاتب فان جاء رجل فاستحقه على سيده باقرار من سيده عليه أو على المكاتب وجحد المكاتب ما أقر به عليه السيد أو اخراج له من ملكه بحال فالمكاتب حر وهذا اتلاف من سيده لماله ولو استحق ما أدى الى سيده على المكاتب وقد أتلفه السيد كان هكذا وكان للذى استحقه أن يرجع على السيد ان شاء لانه أتلف ماله أو على المكاتب لانه سلط السيد على اتلافه ولو شهد شهود على السيد حين دفع المكاتب اليه كتابته التى استحقت أنه قال للمكاتب أنت حر فقال السيد انما قلت أنت حر بأنك قد أديت ما عليك أحلف بالله ما أراد احداث عتق له على غير الكتابة وكان مملوكا وكذلك لو شهدوا عليه بعد أداء الكتابة وقبل استحقاق المتاع أنه قال هذا حر أو قد قال له أنت حر فان شهدوا عليه بعد استحقاق ما أدى اليه من الكتابة أنه قال أنت حر كان حرا وكان هذا احداث عتق له وكذلك لو شهدوا عليه قبل يؤدى الكتابة أنه قال أنت حر أو قال هذا حر حين يؤدى الكتابة أو بعد فان قيل

مكة فلما طاف رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبيت وبالصفا والمروة قال من لم يكن معه هدى فليجعلها عمرة فلو استقبلت من أمرى ما استدبرت ما سقت الهدى ولجعلتها عمرة * أخبرنا ابراهيم بن محمد عن سعيد بن عبد الرحمن بن رقيش عن جابر أنه قال ما سمى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى احرامه حجا ولا عمرة * أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة أنها سمعت عائشة تقول خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم لخمس ليال بقين من ذى القعدة ولا نرى الا أنه الحج فلما دنونا من مكة أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من

لم لا يعتق عليه اذا استحقت قيل له ألا ترى أنه حر فى الظاهر وأن الحاكم يحكم بأنه حر وأن قول السيد أنت حر وتركه سواء فاذا قال له هذا حر على أنه قد عتق بالأداء ثم بطل الأداء بطل العتق اذ لم يسلم الذى كان بالأداء لانه ملك لغيره وليس هذا كالعبد يكاتبه سيده على خمر أو ميتة فيؤديه اليه فيعتق ويرجع عليه السيد بقيمته هذا قد سلم للسيد ولم يستحقه أحد عليه يملك له دونه غير أن حراما على السيد أن يملكه فأفسدنا الكتابة وأوقعنا العتق برضا السيد بالعتق على شئ لم يغره العبد منه ولو استحق الخمر أحد يملك على السيد لم يعتق العبد فى الخمر لانه لم يعتقه الا على أن يملك عليه فلما عتق رجع على المكاتب بقيمته ولو قال لعبده ان قتلت فلانا أو ضربت فلانا فأنت حر فقتل فلانا أو ضرب فلانا كان حرا ولم يرجع عليه السيد بشئ لانه لم يعتقه على شئ يملك عليه فكان كمن ابتدأ أعتق عبده وان كان أمره بقتل أو ضرب لمن لا يحل له قتله ولا ضربه واذا أدى المكاتب الى سيده ما كاتبه عليه فأعتقه القاضى ثم استحق رد القاضى عتقه لانه انما أعتقه على الظاهر كما يقضى للرجل بالدار يشتريها الرجل بالعبد فاذا استحق العبد رد الدار الى مالكها بالملك الاول ولو قال له سيده عند قبضه منه ما كاتبه عليه أنت حر ثم استحق رد العبد رقيقا وأحلف السيد ما أراد بقوله أنت حرا احداث عتق له على غير أداء الكتابة لان قوله أنت حر كصمته هو حر فى الحكم عندنا وعنده حتى تستحق الكتابة ولو قال سيده أنت حر عند أداء الكتابة ثم مات فاستحق ما أدى رد رقيقا وحلف ورثته ما علموه أراد بقوله أنت حر إحداث عتق له على غير كتابة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى ولو قال رجل لغلامه ان أديت الى خمسين دينارا أو عبدا يصفه فأنت حر فأدى ذلك ثم استحق رد رقيقا ولو قال له عند أدائه أنت حر كان كما وصفت فى المكاتب واذا قال لعبده ان أعطيتنى هذا العبد وهذا الثوب فأعطاه ما قال فعتق ثم استحق رد رقيقا لان معنى قوله ان أعطيتنى هذا العبد وهذا الثوب فصح لى ملكه كقوله للمكاتب ان أديت الى كذا فأنت حر وهكذا لو قال لغلامه ان زوجتك فأنت حر فزوجه تزويجا فاسدا أو قال ان بعتك فأنت حر أو بعت فلانا فأنت حر فباعه أو باع فلانا بيعا فاسدا لم يكن حرا لان كل هذا انما هو على الصحة ولو قال له ان ضربت فلانا فأنت حر فضربه كان حرا لان هذا ليس بعتق على شئ يملكه ولو قال ان ضربت فلانا فأنت حر فضرب فلانا بعد ما مات لم يعتق لان الضرب انما يقع على الأحياء ألا ترى أن أحدا لو وقع على رجل ثم مات لم يجز أن نضربه لان الضرب انما يقع على الأحياء واذا كاتب الرجل على شيئين فى نجمين فأداهما فعتق ثم استحق أحدهما رد رقيقا فان كانا قد حلا قيل ان أديت مكانك فأنت حر وان لم تؤده فلسيدك تعجيزك وهكذا لو كاتب على أشياء فأدى بعضها فاستحق منها شئ وهكذا لو كاتب على دنانير وازنة فأدى نقصا لم يعتق إلا بما شرط عليه وهكذا لو كاتب على عبيد فأداهم معيبين أو بعضهم معيبا وعتق ثم علم سيده بالعيب كان له رد المعيب منهم بعيبه فان اختار رده رد العتق وان اختار حبسه تم العتق لان الكتابة فى كثير من أحكامها كالبيع فما كان يكون لمن دلس له بعيب رد المعيب ونقض البيع كان ذلك له فى الكتابة ولو كاتبه على عبدين فأداهما معيبين فماتا فى يده أو أعتقهما ثم ظهر منهما على عيب دلسه له المكاتب علم به المكاتب أو لم يعلم قيل للمكاتب ان أديت قيمة ما بين العبد صحيحا ومعيبا عتقت وان لم تؤده فلسيدك تعجيزك لانك لم تؤد ما كوتبت عليه بكماله كما لو أديت اليه دنانير نقصا لم تعتق الا بأن تؤديها وازنة أو تعطيه نقصانها وهذا هكذا فى الطعام والشراب والعروض كلها يكاتب عليها لا يختلف

(الوصية بالمكاتب نفسه)

« أخبرنا الربيع » قال قال الشافعى رحمه الله تعالى واذا أوصى الرجل بمكاتبه لرجل لم تجز الوصية لانه

لم يكن معه هدى اذا طاف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة أن يحل قالت عائشة فدخل علينا يوم النحر بلحم بقر فقلت ما هذا فقالوا نحر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أزواجه قال يحيى فذكرت هذا الحديث للقاسم فقال أتتك بالحديث على وجهه * أخبرنا سفيان عن ابن طاوس وابراهيم ابن ميسرة أنهما سمعا طاوسا يقول خرج النبى صلى الله عليه وسلم لا يسمى حجا ولا عمرة ينتظر القضاء قال فنزل عليه القضاء وهو يطوف بين الصفا والمروة فأمر أصحابه أن من كان منهم أهل بالحج ولم يكن معه هدى أن يجعلها عمرة وقال لو استقبلت من

لا علك أن يخرجه من ملكه الى ملك غيره بحال ما كان على الكتابة قال وان قال ان مت من مرضى هذا أومتى مت ففلان لمكاتبه لفلان كانت الوصية باطلا ولو عجز المكاتب بعد موته أو قبله لم تكن الوصية جائزة لانه أوصى له به وهو لا علك اخراجه الى ملك الموصى له به كما لو قال متى مت ففلان لعبد ليس له لفلان فلم عت حتى ملكه لم يكن له حتى يحدث له بعد ملكه وعجز المكاتب وصية به ولو وهب مكاتبه لرجل وأقبضه اياه كانت الهبة باطلا ولو عجز المكاتب في يدى الذى قبضه كانت الهبة باطلا لانه وهبه وهو لا علك هبته وكذلك لو وهبه وأقبضه اياه ورضى بالعجز فعجزه ولكنه لو أوصى بكتابته لرجل جازت الوصية ما كان مكاتبا وكان له اذا حملها الثلث أن يتأداها كلها والمكاتب حر وولاؤه للذى عقد كتابته واذا أوصى الرجل للرجل بكتابة مكاتبه فعجز المكاتب فهو رقيق لورثته وقد بطلت الوصية ولو قال رجل مالى على مكاتبى لفلان فان عجز فهو له أو هو لفلان كانت الوصية جائزة على ما أوصى به فما كان على الكتابة فكتابته للذى أوصى له بها واذا عجز فهو للذى أوصى له برقبته كان الموصى له بكتابته أو غيره واذا أوصى بكتابة عبده لرجل فحل نجم من نجومه فعجز عنه فأراد الموصى له بكتابته أن لا يعجزه و يؤخره بنجمه ذلك وأراد الورثة تعجيزه فذلك للورثة لان رقبته تصير لهم وهكذا لو أوصى بكتابة مكاتبه لرجل و رقبته لآخر ان عجز كان للذى أوصى له برقبته ان عجز أن يعجزه لان له رقبته واذا أوصى الرجل أن كتابة مكاتبه لرجل ان عجل نجومه قبل محلها فان عجل نجومه قبل محلها فكتابته له وان لم يفعل لم يجبر المكاتب على تعجيلها ولم يعجز بأن لا يعجلها وبطلت وصية الموصى له لانه انما أوصى له به بمعنى فاذا لم يكن ذلك المعنى بطلت الوصية ولو قال كل نجم من كتابة مكاتبى عجله قبل محله لفلان كان كما قال وأى نجم عجله فهو لفلان وأى نجم لم يعجله فهو لورثته وهذا كله اذا كانت الكتابة صحيحة ولو أن رجلا كاتب عبده كتابة فاسدة ثم أوصى بكتابة عبده لرجل كانت الوصية باطلا لانه لا كتابة على عبده ولو كانت المسئلة بحالها فأوصى برقبته لرجل ففيها قولان أحدهما أن الوصية باطل الا أن يقول ليس بمكاتب لان كتابته فاسدة وأما اذا أوصى به وهو يراه مكاتبا فالوصية باطل وكذلك لو باعه بيعا فاسدا ثم أوصى به لرجل كانت الوصية باطلا لانه أوصى به وهو يراه لغيره والقول الثانى أن الوصية جائزة فى الوجهين لانه ليس بمكاتب ولا خارجا من ملكه بالبيع الفاسد «قال الربيع» القول الثانى عندى هو الذى يقول به

﴿ الوصية للمكاتب ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا أوصى سيد المكاتب بعتقه عتق بالأقل من قيمته أو ما بقى عليه من كتابته كأن قيمته كانت ألفا والذى بقى عليه من كتابته خمسمائة فأعتق بخمسمائة لأنه اذا أوصى بعتقه فقد وضع كتابته واذا أوصى فوضع كتابته فقد عتق كأنه كان قيمته ألفا و بقى من كتابته ألفان فيعتق بالألف واذا عتق سقطت كتابته فان قال ضعوا عنه كتابته أو أوصى له بكتابته فهى كوصيته بعتقه لأن كتابته اذا وضعت عنه فيعتق بالأقل من قيمته أو الكتابة وسواء كانت الكتابة دينا أو حالة تحسب من الثلث حالة ولو أوصى له بنجم من كتابته كان ذلك للورثة يعطونه أى نجم شاؤا ما متأخرا أو متقدما وان كانت نجومه مختلفة فأقلها ان شاؤا فان قال ضعوا عنه أى نجم من نجومه شئتم فهكذا وان قال ضعوا عنه أى نجم من نجومه شاء هو فذلك الى المكاتب فأى نجم من نجومه شاء وضع عنه من الثلث متقدما كان أو متأخرا وان كانت له نجوم مختلفة فقال ضعوا عنه أوسط نجم من نجومه فأوسط نجم من نجومه يحتمل أوسطها فى العدد وأوسطها فى الأجل ليس واحد منهما أولى بظاهرها من الآخر فيقال للورثة ضعوا أوسط نجم من نجومه ان شئتم فأوسطها فى العدد

من أمرى ما استدبرت لما سقت الهدى ولكنى لبدت رأسى وسقت هديى فليس لى محل الا محلى هذا فقام اليه سراقة بن مالك فقال يارسول الله اقض لنا قضاء قوم كأنما ولدوا اليوم أعمرتنا لعامنا هذا أم للابد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا بل للابد دخلت العمرة فى الحج الى يوم القيامة قال فدخل على من اليمن فسأله النبى صلى الله عليه وسلم بما أهللت فقال أحدهما لبيك اهلال النبى صلى الله عليه وسلم وقال الآخر لبيك حجة النبى صلى الله عليه وسلم * أخبرنا مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة أن

وان شئتم فأوسطها فى الأجل فان ادعى المكاتب أن الذى أوصى له به غير الذى وضع عنه أحلف الورثة مايعلمون ما قال و وضعوا عنه الأوسط من أيها شاؤا ولو كانت المسئلة بحالها وكانت بقيت عليه ثلاثة نجوم أوّلها وآخرها أقل قيل لكم أن تضعوا الأوسط من العدد أو المال فان أردتم وضع الأوسط من الآجال فضعوه وهو الثانى الذى قبله واحد و بعده واحد ولو كانت عليه أربعة أنجم فأرادوا وضع الأوسط من النجوم المؤجلة وضعوا عنه أى النجمين شاؤا الثانى أو الثالث لانه ليس واحد أولى باسم الأوسط من الآخر ولو كانت خمسة كان لها أوسط وهو الثالث لان قبله نجمين و بعده نجمين اذا كانت نجومه وترا فلها أوسط نجم واحد واذا كانت شفعا فلها أوسطان فان كانت نجومه مختلفة عدد المال فكان منها عشرة ومنها مائة ومنها ثلاثة فقال ضعوا عنه نجما من نجومه وضعوا عنه أيها شاؤا فان قال ضعوا عنه أكثر نجومه أو أقل نجومه وضعوا عنه ما أوصى به ولا يحتمل هذا الا العدد فيوضع عنه اذا قال أكثر أكثرها عددا واذا قال أقل أقلها عددا واذا قال أوسط احتمل موضع المال وموضع الوسط وان قال ضعوا عنه أوسط نجومه من عدد المال وعليه ثلاثة أنجم وضع عنه الأوسط الذى لا أقلها ولا أكثرها وان كانت أربعة واحد عشر وواحد عشرون و واحد ثلاثون وواحد أربعون فقال ضعوا عنه أوسط نجومه عددا وضعوا عنه ان شاؤا العشرين وان شاؤا الثلاثين لانه ليس واحد منهما أولى باسم الأوسط من الآخر فعلى هذا هذا الباب كله وقياسه ولو قال ضعوا عنه ثلث كتابته كان لهم أن يضعوا عنه ثلث كتابته فى العدد ان شاؤا المؤخر منها وان شاؤا ما قبله منها وكذلك ان قال نصفها أو ربعها أو عشرة منها ولو أوصى لمكاتبه بما وصفت من نجم أو ثلث أو أقل أو أكثر ولم يقبل المكاتب الوصية كان ذلك للمكاتب واذا أوصى له بشئ يوضع عنه فعجز فقد صار رقيقا ولو أوصى لمكاتب بمال بعينه جازت الوصية فان عجز المكاتب قبل يقبض الوصية بطلت الوصية عنه لانه لا يجوز أن يوصى لعبده (٣) لان ذلك ملك لورثته لان الوصية لهم على قدر ملكهم فيه ولو قال ان شاء مكاتبى فبيعوه فشاء مكاتبه قبل يؤدى الكتابة بيع وان لم يشأ لم يبع واذا قال الرجل ان عجز مكاتبى فهو حر فقال المكاتب قبل حلول النجم قد عجزت لم يكن حرا واذا حل نجم من نجومه فقال قد عجزت وقال الورثة ليس بعاجز طلبوا ماله فان وجدوا وفاء بنجمه لم يكن عاجزا وان لم يوجد له وفاء أحلف ما يجد لهم وفاء وكان عاجزا واذا قال فى وصيته ان شاء مكاتبى فبيعوه فلم يعجز حتى قال قد شئت أن تبيعونى قيل لا تباع الا برضاك بالعجز فان قال قد رضيت به بيع وان لم يرض به فالوصية باطلة لانه لا يجوز بيعه ما كان على الكتابة واذا قال الرجل فى مرضه ضعوا عن مكاتبى بعض كتابته أو بعض ما عليه وضعوا عنه ما شاؤا من كتابته وان قل ولهم أن يضعوا ذلك عنه من آخر نجومه وأولها كما لو أوصى لرجل بشئ عليه من دين حال وآجل وضعوا عنه ان شاؤا من الحال وان شاؤا من الآجل لان ذلك كله من كتابة المكاتب ودين من الدين ولو قال ضعوا عنه نجما من نجومه أو بعض نجومه لم يكن لهم الا أن يضعوا عنه نجما وذلك لهم أن يضعوا أى نجم شاؤا ولو قال ضعوا عنه من بعض نجومه كان لهم أن يضعوا عنه ما شاؤا لان بينا فى قوله ان يضعوا عنه نجما أنه وضع عنه شئ منه فان قال ضعوا عنه ما يخفف عنه من كتابته أو ضعوا عنه جزأ من كتابته أو ضعوا عنه كثيرا من كتابته أو قليلا من كتابته أو ذا مال من كتابته أو غير ذى مال من كتابته كان لهم أن يضعوا ما شاؤا لان القليل يخفف عنه من كتابته وكذلك يثقل عليه مع غيره فى كتابته وكذلك يكون كثيرا وقليلا وكذلك لو قال ضعوا عنه المائة الباقية عليه من كتابته و زيادة وضعت المائة ولم يكن قوله و زيادة شيأ لانه لا يضع عنه ما ليس عليه ولو قال ضعوا عنه أكثر ما بقى من كتابته وضعوا عنه النصف و زيادة ما شاؤا لان ذلك أكثر ما بقى من كتابته ولو قال ضعوا عنه أكثر ما بقى من كتابته ومثل نصفه وضعوا عنه أكثر من النصف بما شاؤا ومثل نصف الذى وضعوا

---

(٣) كذا فى بعض النسخ لأن فى الموضعين وتأمل

النبى صلى الله عليه وسلم أفرد الحج * أخبرنا سفيان عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة قالت وأهل رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحج * حدثنا الربيع قال أخبرنا الشافعى قال أخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر عن حفصة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أنها قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما بال الناس حلوا بعمرة ولم تحلل أنت من عمرتك قال انى لبدت رأسى وقلدت هديى فلا أحل حتى أنحر (قال الشافعى) وليس مما وصفت من هذه الاحاديث المختلفة شئ أحرى الا أن يكون متفقا من وجه أو مختلفا من وجه لا ينسب صاحبه الى

عنه وهكذا ان قال ومثل ثلاثة أرباعه وضع عنه ماقال ولوقال ضعوا عنه أكثر ما عليه من الكتابة ومثله معه وضعت عنه الكتابة كلها والفضل عن الكتابة باطل لانه وضع ماليس عليه ولوقال ضعوا عنه ماشاء من كتابته فقال قدشئت أن يضعوها كلها لم يكن ذلك له لان معقولا أن ما وضع من الشئ لا يكون الا وقد بقى من الشئ الموضوع منه شئ ويوضع عنه كل ماقال اذا بقى شئ من الكتابة قل أو كثر لان ذلك شئ من الكتابة

﴿ الوصية للعبد أن يكاتب ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى وإذا أوصى الرجل أن يكاتب عبد يخرج من الثلث حاص أهل الوصايا بجميع قيمته نقدا أو كوتب على كتابة مثله لا تجبر الورثة على غير ذلك وان كان لا مال له غيره ولا دين عليه ولا وصية لم تجبر الورثة على كتابته وقيل ان شئت كاتبنا فى ثلثك وان شئت لم تكاتب فان لم يشأ أن يكاتب ثلثه فهو رقيق وان شاء أن يكاتب ثلثه كوتب على ما يكاتب عليه مثله لا ينقص من ذلك ومتى عتق فثلث ولائه لسيده الذى أوصى بكتابته وثلثاه رقيق ولو كانت المسئلة بحالها فقال أنا أعجل ثلثى قيمتى لم يكن ذلك له لانه ان كان له مال فماله لورثة سيده وكذلك ان وهب رجل له مالا كان لورثة سيده فان قال رجل ان شئتم عجلت لكم ثلثى قيمته لم يكن عليهم أن يقبلوا ذلك ولا يعتقوه عاجلا ولا يخرجوا ثلثيه من أيديهم بكتابة وثلثه لا يحتمله ولو أوصى أن يكاتب وعليه دين يحيط بماله كانت الوصية باطلة ولو أوصى أن يكاتب وهو يخرج من الثلث فقال كاتبوه بألف دينار وهو لا يسوى عشرة ولا يكاتب مثله على خمسين قيل ان رضيت بالكتابة التى أوصى أن تكاتب بها كوتبت وان لم ترض أو عجزت فأنت رقيق واذا خير فى الكتابة فاختار تركها ثم سأل أن يكاتب لم يكن ذلك له لانه قد تركها كما اذا رد الرجل الوصية يوصى له بها لم يكن له أن يرجع فيأخذها ولو قال كاتبوا عبدا من عبيدى كان لهم أن يكاتبوا أى عبد من عبيده شاؤا ويجبرون على ذلك وليس لهم أن يكاتبوا أمة وكذلك لو قال كاتبوا أحد عبيدى فان قال كاتبوا أحد رقيقى كان لهم أن يكاتبوا عبدا أو أمة ان شاؤا لان العبد ليس بأولى باسم الرقيق من الأمة ولو قال كاتبوا احدى امائى لم يكن لهم أن يكاتبوا عبدا ولا خنثى فى هذا الوجه ولا ان أوصى أن يكاتب أحد رقيقه اذا كان مشكلا

﴿ الكتابة فى المرض ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا كاتب الرجل عبده فى المرض وهو يخرج من الثلث على شئ وان قل جاز لانه لو أعتقه جاز وعتقه عتق بتات أكثر من كتابته وان كان لا يخرج من الثلث فكتابته موقوفة فان أفاد السيد مالا يخرج به المكاتب من الثلث جازت الكتابة بكل حال وان لم يفد مالا يخرج به من الثلث وكاتبه على كتابة مثله لم تجز الكتابة فى الثلثين لانها ليست بيع بتات وجازت فى الثلث وهكذا اذا كانت على أقل من كتابة مثله بطلت فى الثلثين وكانت جائزة فى الثلث اذا لم يكن عليه دين ولا وصية وان كان عليه دين يحيط بماله بطلت الكتابة فان كانت معه وصايا حاص أهل الوصايا ولم يبدأ عليهم

﴿ افلاس سيد العبد ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى واذا كاتب الرجل عبده ثم أفلس لم تنتقض الكتابة وكان للغرماء أخذ ما عليه من الكتابة عند محله ولو عجل المكاتب ما عليه قبل محله لم يكن للسيد منعه وكان للغرماء أخذه منه ولو أداه الى سيده عتق به وكان للغرماء أخذه منه فان فات فهو كمافات من ماله وتجوز كتابته له حتى يقف الحاكم

الغلط باختلاف (١) من حديث أنس ومن قال قرن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتم ممن قال كان ابتداء احرامه حجا لا عمرة معه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يحج من المدينة الا حجة واحدة قال ولم يختلف فى شئ من السنن الاختلاف فى هذا من وجه أنه مباح وان كان الغلط فيه قبيحا مما حمل من الاختلاف ومن فعل شيأ مما قيل ان النبى صلى الله عليه وسلم فعله كان له واسعا لان الكتاب ثم السنة ثم ما لا أعلم فيه خلافا يدل على أن التمتع بالعمرة الى الحج وإفراد الحج والقران

(١) رواية أنس أن النبى صلى الله عليه وسلم لبى بالحج والعمرة معا أى فهو قارن ولم تذكر رواية أنس فى هذا الموضع فتنبه كتبه مصححه

ماله واذا وقف الحاكم ماله لم تجز كتابته فان كاتبه بعد وقف القاضى ماله فالكتابة مردودة فان أدى لم يعتق وأخذ ما أدى والعبد فبيع وكذلك اذا أعتقه لم يعتق وبيع وان لم يوجد له وفاء بدينه لم يعتق واذا اختلف السيد والغرماء فقالوا كاتبته بعد وقف القاضى مالك وقال بل كاتبته قبل وقف القاضى مالى ولا بينة كان القول قول السيد وليس فى هذا شئ يجره الى نفسه انما هذا حق أقر به للعبد اذا ادعاه العبد وكذلك اذا كاتبه فقال السيد والغرماء كانت الكتابة بعد الوقف وقال العبد قبلها فالقول قول العبد مع يمينه وعليهم البينة واذا كاتب المكاتب كتابة صحيحة فأقر السيد بعد التفليس بأنه قبض منه شيأ قبل وقف القاضى ماله فالقول قوله وكذلك ما أقر به الغريم له عليه حق فهو براءة له وان أقر أنه قبض منه شيأ بعد وقف القاضى ماله لم يبرأ العبد منه حتى يؤديه السيد أو يتبعوا به العبد دينا عليه فى ذمته اذا أدى الى الغرماء حقوقهم

(ميراث سيد المكاتب)

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى فاذا كاتب الرجل عبده ثم مات السيد فالكتابة بحالها فان أدى الى الورثة عتق وكان ولاؤه للذى كاتبه وان عجز فهو ميراث لهم وان كان المكاتب تزوج بنت سيده فى حياة سيده برضاها ثم مات السيد والبنت وارثة لابيها فسد النكاح لانها قد ملكت قدر ميراثها منه وان كانت لا ترث أباها باختلاف الدينين أو لأنها قاتل لأبيها فالكتابة بحالها والنكاح بحاله ولو أسلمت بعد موته لم يفسد النكاح لانها لا ترثه وقام الورثة فى المكاتب مقام الميت فلكوا منه ما كان علك ولولا ملك رقبته بعجز لم يرد رقيقا فان قيل فلم لا يبيعونه قيل لم يكن للذى ورثوه عنه أن يبيعه فلا يعدون أن يكونوا مثله أو فى أقل من حاله لأنهم انما ملكوه عنه فان قيل فلم لا يكون لهم ولاؤه دون الذى كاتبه قيل للعقد الذى يلزم السيد والعبد ما قام به المكاتب وهو العقد الذى حال بين سيد العبد وبين بيعه وماله ما أدى وكان فى العقد أن ولاءه اذا أدى له فالعتق والولاء لزمه بالشرط ولزم سيده فأى ورثة الميت أعتق المكاتب كان نصيبه منه معتقا ولم يقوم عليه من قبل أن ولاء ما أعتق منه قبل يعجز المكاتب موقوف للذى كاتبه فلو أعتقوه معا كان ولاؤه للذى كاتبه فان عجز لم يكن للذى أعتقه أو أبرأه من الكتابة من رقبته شئ وكان من بقى على نصيبه من رقبته وفيه قول آخر أن يقوم عليه فاذا عجز قوم عليه وكان له ولاؤه كله لان الكتابة أولا بطلت وأعتق هذا عبده ولو أبرأه الورثة أو بعضهم من الكتابة فانه يبرأ من نصيب من أبرأه ويعتق نصيبه منه كما لو أبرأه الذى كاتبه من الكتابة واذا ورث القوم مكاتبا فحل نجم من نجومه فلم يؤده فأراد بعضهم تعجيزه وأراد بعض أن لا يعجزه ففيها قولان أحدهما أن كلهم على نصيبه فمن عجز فله تعجيزه ونصيبه رقيق له ومن لم يعجزه فهو على الكتابة فاذا عتق فولاء ما عتق منه للذى كاتبه ولا يقوم على الذى لم يعجزه لان ولاءه لغيره والقول الثانى أنهم ان أجمعوا على ترك تعجيزه كان على الكتابة وان لم يجمعوا عليه وأراد بعضهم تعجيزه كان عاجزا كله ولم يكن لمن بقى منهم ترك تعجيزه وانما ذهب من قال هذا أن قال أجعل هذا كابتداء الكتابة وكان عبدا بين اثنين فلا يجوز لاحدهما أن يكاتبه دون الآخر وهم اذا كاتبوا معا فيعتق على المعتق واذا ورثوه فولاؤه لغيرهم وهم يقومون مقام الميت فى أخذ الكتابة ورقه ان عجز ولا يقومون مقامه فى أن لهم الولاء وليسوا عبتدئى كتابته اذا عجز انما هم تاركون حقا لهم فى تعجيزه ولا عنع أحد ترك حقه فى تعجيزه متى أراد تركه واذا مات أحد من ورثة سيد المكاتب فورثته يقومون مقامه ولو مات سيد المكاتب وله ابنان فشهدا أن أباهما قبض ما عليه وأنكر ذلك الورثة أو كانوا صغارا أو نساء كلهم فان كانا عدلين جازت شهادتهما والمكاتب حر وولاؤه للذى كاتبه وان كانا غير عدلين برئ المكاتب من حصتهما من الكتابة ولزمته حصة من أنكر وحصة الصغار منها ولا يعتق عليهما

واسع كله (قال الشافعى) وأشبه الرواية أن يكون محفوظا فى حج النبى صلى الله عليه وسلم رواية جابر بن عبد الله أن النبى صلى الله عليه وسلم خرج لا يسمى حجا ولا عمرة وطاووس أن النبى صلى الله عليه وسلم خرج محرما ينتظر القضاء لان رواية يحيى بن سعيد عن قاسم وعمرة عن عائشة توافق روايته وهؤلاء تقصوا الحديث ومن قال أفرد الحج فيشبه والله أعلم أن يكون قاله على ما يعرف من أهل العلم الذين أدرك دون رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أحدا لا يكون مقيما على حج الا وقد ابتدأ احرامه بالحج (قال الشافعى) وأحسب أن عروة حين حدث أن النبى صلى الله عليه وسلم أحرم بحج انما ذهب الى أنه سمع عائشة تقول فعل النبى صلى الله عليه وسلم فى حجه

لان الولاء ليس لهما الا انهما شهدا او أقرا بفعل غيرهما الا أعلمهما فعلا شيأ يلزمهما به عتق ان كانا موسرين واذا مات سيد المكاتب وأراد المكاتب الوثيقة من دفع ماعليه من الكتابة فلا يدفعها حتى يأتي الحاكم فان كان للميت ورثة صغار وكبار أمر الحاكم المكاتب أن يدفع من الكتابة الى الورثة الكبار بقدر نصيبهم والى الولي نصيب الصغار وأعتقه فان كان الورثة الكبار غيبا فسأل المكاتب أن يدفع الكتابة الى عدل يقبضه لهم ان لم يكن لهم وكيل كان ذلك له فاذا دفعه عتق المكاتب ، وليس هذا كدين لهم على رجل ثم غابوا عنه فجاء به الى الحاكم ليدفعه هذا لا يدفع الا اليهم أو وكيل لهم فان لم يكن وكيل تركه الحاكم فلم يأمر بقبضه من صاحبه الذي هو عليه لان في الكتابة عتقا للعبد فلا يحبس بالعتق وليس في الدين شئ يحبس عنه صاحب الدين فان كان الورثة محجورين فدفع المكاتب ماعليه الى وصيهم وعلى الميت دين أولا دين عليه أوله وصايا أولا وصايا له فالمكاتب حر واذا هلك ذلك في يدى الوصى قبل يصل الى الورثة الصغار وأهل الدين والوصايا منه عتق المكاتب بكل حال لان الوصى يقوم مقام الميت اذا كان أوصى اليه بدينه ووصاياه وتركته وليس فيهم بالغ غير محجور فان كان فيهم بالغ غير محجور أو كان للميت وصيان فدفع الى أحدهما لم يعتق حتى يصل الى الوصيين والبالغ وكذلك ان كان الميت مات عن ورثة كبار وليس فيهم صبي وعليه دين وله وصايا لم يبرأ المكاتب بالدفع الى الورثة حتى يصل الى أهل الدين دينهم لان الميراث لا يكون للورثة حتى يقضى الدين فان قضى الدين فحتى يصل الى أهل الوصايا وصاياهم لان أهل الوصايا شركاء بالثلث حتى يستوفوا وصاياهم فاذا صار الى أهل الوصايا بعد قبض أهل الدين حقوقهم والى أهل المواريث مواريثهم عتق المكاتب واذا لم يدفع بأمر الحاكم ولا وصى جماعة فلا يعتق حتى يصل المال الى كل من كان له حق بسبب الميت فان مات المكاتب قبل يصل ذلك الى آخرهم مات عبدا كما لو كاتبه رجلان فدفع جميع الكتابة الى أحدهما فلم يدفع المدفوع اليه الى شريكه حقه منها مات عبدا ولو مات بعد دفعه الى شريكه حقه مات حرا وكان هذا في هذا الموضع كرجل أرسله المكاتب بمكاتبته الى سيده فان دفعها والمكاتب حى عتق وان لم يدفعها حتى يموت المكاتب مات عبدا ولو لم يدفعها ولم يمت المكاتب لم يكن المكاتب بريئا منها ولا حرا بها ولو كان السيد وكل رجلا بقبض كتابة المكاتب فدفعها اليه المكاتب عتق وكان كدفعه الى سيده وهكذا اذا دفع المكاتب بأمر حاكم أو الى وصى جماعة كلهم مولى عليه واذا دفع المكاتب كتابته الى قوم أثبتوا على سيده دونهم عتق ان لم يكن في كتابته فضل على دينهم فان لم يكن عليه دين وله وصايا فدفع الى الورثة والى أهل الوصايا بقدر ما يصيبهم عتق وان بقى منهم أحد لم يدفع اليه لم يعتق حتى يقبضوا كلهم ولو تعدى فدفع الى وارث دون الورثة أو الى صاحب دين دون أهل الدين لم يعتق حتى يصير الى كل وارث حقه والى كل ذى دين دينه

(موت المكاتب)

« أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعي رحمه الله تعالى قال أخبرنا عبد الله بن الحرث عن ابن جريج قال قلت له يعني عطاء المكاتب يموت وله ولد أحرار ويدع أكثر مما بقي عليه من كتابته قال يقضى عنه ما بقى من كتابته وما كان من فضل فلبنيه قلت أبلغك هذا عن أحد قال زعموا أن على بن أبي طالب رضي الله عنه كان يقضى به « أخبرنا الربيع » قال قال الشافعي رحمه الله تعالى أخبرنا عبد الله بن الحرث عن ابن جريج قال أخبرني ابن طاوس عن أبيه أنه كان يقول يقضى عنه ماعليه ثم لبنيه ما بقى قال عمرو بن دينار ما أراه لبنيه (قال الشافعي) رحمه الله تعالى يعني أنه لسيده والله تعالى أعلم (قال الشافعي) رحمه الله تعالى وبقول عمرو وهو قول زيد بن ثابت نأخذ وأما ما روى عطاء أنه بلغه عن على بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه وهو روى عنه

وذكر أن عائشة أهلت بعمرة انما ذهب الى أن عائشة قالت ففعلت في عمرتي كذا الا أنه خالف خلافا بينا لحديث جابر وأصحابه في قول عائشة ومنا من جمع الحج والعمرة (قال الشافعي) فان قال قائل قرن الصبي ابن معبد فقال له عمر ابن الخطاب هديت لسنة نبيك قيل له حكى له أن رجلين قالا له هذا أضل من جمله فقال هديت لسنة نبيك ان من سنة نبيك أن القران والافراد والعمرة هدى لا ضلال فان قال قائل فادل على هذا قيل أمر عمر بان يفصل بين الحج والعمرة وهو لا يأمر الا بما يسع ويجوز في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا بما يخالف سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وافراده الحج (قال الشافعي) فان قيل فما قول حفصة للنبي صلى

أنه كان يقول فى المكاتب يعتق منه بقدر ما أدى فلا أدرى أثبت عنه أم لا وانما نقول بقول زيد بن ثابت فيه (قال الشافعى) رحمه الله تعالى أصل مذهبنا ومذهب كثير من أهل العلم أن المكاتب لا يعتق الا بأداء ما عليه من الكتابة أو أن يبرئه سيده منه وان كان موسرا واجدا فاذا كان هذا هكذا لم يجز فى قولنا اذا مات المكاتب وله مال فيه وفاء من كتابته وفضل الا أن تكون كتابته قد انتقضت وماله لسيده وقد مات رقيقا لانه من مات بحال لم يحل حاله بعد الموت وقد مات غير حر فلا يكون بعد الموت حرا ألا ترى لو أن عبدا مات فقال سيده هو حر لم يكن حرا لان العتق لا يقع على الموتى وان قذفه رجل لم يحد له وان كان مع المكاتب ولد ولدوا فى كتابته وأم ولده لم يكاتب عليها فهم رقيق وان كان معه ولد كبار كاتب عليهم فهم كرقيق كاتبوا معا فيرفع عمن كاتب معه حصة الميت من الكتابة ويكون عليه هو حصته من الكتابة ولا يرث المكاتب الميت قبل يؤدى ولد أحرار ولا ولد ولدوا له فى كتابته ولا كاتبوا معه بحال فان كان فى كتابته ولد بالغون كاتبوا معه وأجنبيون فسواء يأخذ سيده ماله لانه مات عبدا ويرفع عنهم حصته من الكتابة واذا كان معه ولد ولدوا فى كتابته من أمة لم يكاتب عليها فمات قبل يؤدى فهم وأم ولده رقيق وماله لسيده لانهم انما كانوا يعتقون بعتقه لو عتق واذا بطلت كتابته بالموت لم يعتقوا بعتق من لا يعتق وكذلك لو ملك أباه وأمه ثم مات أرقوا فأما من كاتب عليه برضاه فعلى الكتابة لان له حصة من الكتابة ولو كانت له زوجة مملوكة للسيد فكاتب عليها برضاها فولدت أولادا فى الكتابة ثم مات قبل يؤدى رفعت حصته من الكتابة وبقيت حصة امرأته ووقف ولده الذين ولدوا فى الكتابة مع أمهم فان عتقت عتقوا وان عجزت أو ماتت قبل أن تؤدى رقوا ولو قالوا نؤدى عنها فنعتق لم يكن لهم لانهم لم يشترطوا فى الكتابة انما كانوا يعتقون بعتق أمهم فلما بطل عتقها لم يجز أن يعتقوا

(فى افلاس المكاتب)

« أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى رحمه الله تعالى قال أخبرنا عبد الله بن الحرث عن ابن جريج قال قلت له يعنى لعطاء أفلس مكاتبى وترك مالا وترك دينا للناس عليه لم يدع وفاء أبتدئ بحق الناس قبل كتابتى قال نعم وقالها عمرو بن دينار قال ابن جريج قلت لعطاء أما أحاصهم بنجم من نجومه حل عليه انه قد ملك عمله لى سنة قال لا (قال الشافعى) رحمه الله تعالى وبهذا نأخذ فاذا مات المكاتب وعليه دين بدئ بديون الناس لانه مات رقيقا وبطلت الكتابة ولا دين للسيد عليه وما بقى مال السيد وكذلك اذا عجز وقولهم أفلس عجز ان شاء الله تعالى لانه اذا عجز بطلت الكتابة فأما اذا كان على الكتابة فيؤدى الدين قبل الكتابة لان ماله ليس لسيده وسيده حينئذ فى ماله كغريم غيره فاذا بطلت الكتابة بطل كل ما لسيده عليه من مال استهلكه أو جناية جناها عليه وغير ذلك لانه لا يكون لسيد على عبده دين واذا زعم عطاء أن المكاتب اذا عجز لم يكن لسيده عليه دين لانه لا يكون له عليه دين الا ما دام مكاتبا فمثله لا يخالفه أن يموت لان الكتابة تبطل بموته قبل الاداء

(ميراث المكاتب وولاؤه)

« أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى رحمه الله تعالى قال أخبرنا عبد الله بن الحرث عن ابن جريج قال قلت لابن طاوس كيف كان أبوك يقول فى الرجل يكاتب الرجل ثم يموت فترث ابنته ذلك المكاتب فيؤدى كتابته ثم يعتق ثم يموت قال كان يقول ولاؤه لها ويقول ما كنت أظن أن يخالف فى ذلك أحد من الناس ويعجب من قولهم ليس لها ولاؤه « أخبرنا الربيع » قال أخبرنا الشافعى رحمه الله تعالى قال أخبرنا عبد الله بن الحرث عن ابن جريج قال قلت لعطاء رجل توفى عن ابنين له وترك مكاتبا فصار المكاتب لاحدهما ثم قضى كتابته للذى صار له فى الميراث ثم مات المكاتب

الله عليه وسلم ما بال الناس حلوا ولم تحلل من عمرتك قيل أكثر الناس لم يكن معه هدى وكانت حفصة معهم فأمروا أن يجعلوا احرامهم عمرة ويحلوا فقالت لم حل الناس ولم تحل من عمرتك تعنى من احرامك الذى ابتدأته وهم بنية واحدة قال عليه السلام لبدت رأسى وقلدت هديى فلا أحل حتى أنحر بدنى يعنى والله أعلم حتى يحل الحاج لان القضاء نزل عليه أن يجعل من كان معه هدى احرامه حجا وهذا من سعة لسان العرب الذى تكاد تعرف ما الجواب فيه فان قال قائل فمن أين ثبت حديث عائشة وجابر وابن عمر وطاوس دون حديث من قال قرن قيل لتقدم صحبة جابر وحسن سياقه لابتداء الحديث وآخره وقرب عائشة

من يرثه قال يرثانه جميعا وقالها عمرو بن دينار وقال عطاء رجع ولاؤه للذى كاتبه فرددتها عليه فقال ذلك غير مرة (قال الشافعى) رحمه الله تعالى و بقول عطاء وعمرو بن دينار نقول فى المكاتب يكاتبه الرجل ثم يموت السيد ثم يؤدى المكاتب فيعتق بالكتابة ان ولاءه للذى عقد كتابته لانه لما عقدها لم يكن له ارقاقه ما قام المكاتب بالكتابة فلا يكون ولاؤه الا له ولا نقول بقول عطاء فى الرجل يموت و يدع مكاتبا وابنين ان للابنين أن يقتسما مال الميت حتى يصير المكاتب لاحدهما من قبل أن القسم بيع و بيع المكاتب لا يجوز وتقتسم الورثة ما أدى المكاتب فاذا عجز المكاتب صار عبدا لهم أن يقتسموه وان اقتسموا قبل عجز المكاتب فصار المكاتب الى حصة أحدهم فالقسم باطل وما أخذ منه فهو بينه وبين ورثة أبيه والله أعلم

﴿ باب الولاء ﴾

(قال الشافعى) رحمه الله تعالى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قضاء الله أحق وشرطه أوثق وانما الولاء لمن أعتق قال وقال الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب فلم يكن يجوز لأحد ولاء على أحد الا بأن يتقدمه عتق ومن لم يعتق فهو حر ولا ولاء له وعقله على جماعة المسلمين والله أعلم

يقول أحد مباشرى تصحيحه وتهذيبه وتنقيحه الفقير اليه تعالى نصر بن محمد بن أحمد العادلى غفر الله ذنوبه وستر عيوبه إن الكلام على الولاء قد تقدم فى جملة أبواب بأوسع عبارة مع ذكر الخلاف فيه والمناظرات التى وقعت بين الامام ومخالفيه فارجع اليها متى شئت ۞ هذا وقد فرغنا من تصحيحه ولم نترك شيأ مما فى الامكان على ما فى النسخ الأصلية من بعض التحريف والتغيير والتقديم والتأخير مما كان يذهب فى بعض المواضع بمعنى الكلام ومغزاه ولكن بحمد الله رجع كل شئ الى أصله وهذا كله من محض فيض الله وفضله نسأله تعالى أن يغفر لنا أجمعين وأن ينفعنا ببركات أئمة الدين وصلى الله على سيدنا محمد النبى الأمى وعلى آله وصحبه وجميع محبيه وحزبه

آمين

من النبى صلى الله عليه وسلم وفصل حفظها عنه وقرب ابن عمر منه ولان من وصف انتظار النبى عليه السلام القضاء اذ لم يحج من المدينة بعد نزول فرض الحج قبل حجته حجة الاسلام طلب الاختيار فيما وسع له فيه من الحج والعمرة يشبه أن يكون حفظ عنه لانه قد أتى فى المتلاعنين فانتظر القضاء فيهما وكذلك حفظ عنه فى غيرهما والله أعلم

بحمد الله تم كتاب اختلاف الحديث للامام الشافعى محمد بن ادريس مصححا حسب الطاقة على ما عثرنا عليه من النسخ وقد راجعنا فيه مواضع كثيرة من كتاب الأم ومختصر المزنى وغيرهما حتى جاء بحمد الله صحيح المبانى رجيح المعانى والله نسأل الفوز بالمأمول وصلى الله على سيدنا محمد خاتم النبيين وسيد المرسلين وعلى آله وصحبه وجميع أتباعه وحزبه

آمين

﴿يقول خادم التصحيح بدار الطباعة الأميريه محمد بن محمد البلبيسي الشافعي الحسيني أصلح الله منه الطويه﴾

الحمد لله الكريم الوهاب والصلاة والسلام على سيدنا محمد الحليم الأوّاب القائل من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين وعلى آله وصحبه والتابعين ﴿وبعد﴾ فقد تم طبع كتاب الأم لامام الأئمة بالاتفاق وحبر الأمة وحجة الله في الآفاق صاحب المذهب النفيس مولانا وولي نعمتنا الشافعي محمد بن ادريس القائل اذا صح الحديث فهو مذهبي وناهيك بها من هذا الامام القرشي المطلبي

فهو الامام به الأئمة تقتدى * وله الهدى ولغيره التقليد

وماذا أقول وفرائص فكري ترتعد من الوجل وقلمي يتصبب عرقا من الخجل وغاية ما أقول قدس الله روحه ونور ضريحه بما أفادنا وقلد به جيدنا مما استنبطه من الكتاب والسنه وجعله أمات ولد منها افروع ذات ثمار عظمت بها علينا المنه طالما تناول منها الأعلام وهدرت بها شقاشق الأقوام حتى اذا درجوا مدارج الرياح وطفئ منهم المصباح وخلف من بعدهم خلف أضاعوها وفي زوايا الاهمال وضعوها واستغنوا عنها بما تناوله السلف منها ولم تجد لها أهلا يسامرها ويصونها ولا كفؤا يسايرها ويعونها تفرقت أجزاؤها وذبلت أوراقها وقد مضى عليها وهي كذلك أحقاب ونفوس العلماء تود أن تراها ولو من وراء حجاب فانتدب لنشرها وكشف نقابها العالم الكبير والعلم الشهير نجل الأشراف السيد أحمد بك الحسيني جزاه الله خيرا وأجزل له أجرا فلقد صرف همته في جمع ما تفرق من أجزائها في الأقطار وبذل في تحصيلها نفيس النضار والتزم طبعها على نفقته بالمطبعة الأميريه ذات الطبع الحسن والدقة البهيه ووشى منها الحواشي والطرر بثلاثة كتب كلها غرر أولها مختصر الامام أبي ابراهيم اسمعيل بن يحيى المزني وثانيها المسند للامام الشافعي وثالثها كتاب اختلاف الحديث له وكلاهما برواية الربيع جعلنا الله معهم في حرزه المنيع وقد بذلنا الجهد في تصحيحها وتهذيبها من سقطات نسخها الخط العارية من الضبط بل من النقط فجاء بحمد الله هذا المطبوع أصح منها ومن ارتاب في ذلك فليعرضه عليها ليكون عاذرا فيما عساه لمن عاناه والى الله المشتكى من نسخ ممسوخة معطله أحياها هذا السيد ومن أحيا أرضا ميتة فهي له ﷺ في ظل الحضرة الفخيمة الخديويه وعهد الطلعة الميمونة الداوريه من بلغت به رعيته غاية الأماني خديوينا المعظم ﴿عباس حلمي باشا الثاني﴾ أدام الله أيام سعده وأقر عينه بولي عهده وأصلح الله في الدارين حاله وألهم العدل والاصلاح رجاله وذلك في أوائل ربيع الأول من عام ١٣٢٦ من هجرة خاتم النبيين من عليه في الشفاعة المعوّل صلى الله عليه وعلى آله وأصحابه والناسجين على منواله

تم

وقد قرظه مؤرخا تمام طبعه حضرة الأستاذ الفاضل والأريب الأديب الكامل الشيخ محمود حسن زناتي القشني أحد أفاضل المصححين فقال

العلم أفضل ما تروح له أخا العليا وتسعى
فاجهد بنفسك فيه طول الدهر تحصيلا وجمعا
لا تحسبن المال يغني عنه مهما كان نفعا
ذو المال يفنى ذكره وصفاته من يوم ينعى
والعلم ذكر صفات صاحبه مدى الأيام يرعى
انظر تجد رب العلوم له الثنا وترا وشفعا
وكفاه من شرف علاء الذكر أنى حل صقعا
وبحسبه ذكر سما في الخافقين يلذ سمعا
ان حل في قوم رأوه هو المقدم وقت يدعى
مثل (الحسيني أحمد) من ساد أهل العلم جمعا
الهاشمي ابن الحسين ومن زكا خلقا وطبعا
العالم البحر الذي جمع العلوم فكان أوعى
لله منه أخو يراع صارم كالسيف قطعا
ياعترة المختار من عن ربه قد سن شرعا
من ذا يقوم بشكر نعمتك التي أوليت وسعا
اني جهدت له البراع فضاق عند القول ذرعا
ناديته أملي عليه من البيان فقال سمعا
فأخذت أذكر بعض ما في وصفكم أحكمت وضعا
من منة عظمت وقد جلت لدى العلماء وقعا
أحييت سفر الأم يرفل في ثياب الحسن طبعا
فافخر بما أحييته يا (ابن الحسين) فعم نفعا
حليت طرته بأسفار زهت كالزهر ينعا
من بعد ما لعبت بها حقب خلت بترا وبضعا
فجمعت كل أصولها وشعبت في الاسلام صدعا
ورجعت فقه الشافعي الى حياة الدين رجعى
حبر الأئمة من على أقواله في الدين نسعى

من علمه المكنون مما * جاء فى التنزيل قطعا
من مجمل ومفصل * يجلو الهدى أصلا وفرعا
فيه الهدى لمن اهتدى * ببيانه ووعاه سمعا
وحديث خير الخلق مر * فوعا يحاشى فيه وضعا
يرويه مشفوعا بنقـ * ـد رواته الحفاظ شفعا
نقد الدنانير الجيا * د ترد وجه الزيف دفعا
هذا هو الرأى الصحيـ * ـح وغيره فامنعه منعا
انى أدين الله أنـ * ـك قد أتيت بخير مسعى
فاعمل على هذا السبيـ * ـل وخل أهل اللهو صرعى
واذا الحسود أباه فاصـ * ـفعه بلين القول صفعا
واعلم بأن الشافعيـ * ـى وقدره المعهود طبعا
قد سره ما قد فعلـ * ـت وقال قد أحسنت صنعا
وحباك فضلا حل بيـ * ـتا شاده التاريخ رفعا
لله أحمد نلت عزا * يوم تم الأم طبعا

لله	أحمد	نلت	عزا	يوم	تم	الأم	طبعا
٦٥	٥٣	٤٨٠	٧٨	٥٦	٤٤٠	٧٢	٨٣

سنة ١٣٢٦




